

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Penal

Las actuaciones policiales en el caso avalancha

Luis Ramiro Sánchez León

Tutor: Gladis Margot Proaño Reyes

Quito, 2019



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Luis Ramiro Sánchez León, autor de la tesis intitulada Las Actuaciones policiales en el caso avalancha, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho Penal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha. Quito, 1 de enero de 2019

Firma _____

Resumen

En el presente trabajo, se realiza un estudio de las actuaciones de la policía, en el conocido caso “avalancha”, dado a conocer así, por los medios de comunicación social; allá en el 2012. El 12 de marzo del 2012, se produjo el operativo policial, que mediante allanamientos a domicilios se detuvo a 24 personas, que integraban las organizaciones delictivas, conocidas como “las mama luchas” y “las maría luisas”; mafias, que mantuvieron en zozobra a los comerciantes de los mercados y moradores del Centro Histórico de la ciudad capital. A criterio de los detenidos y sus abogados defensores, en ese operativo policial, durante el operativo y posterior procesamiento judicial, se transgredieron sus derechos, como el derecho a la inviolabilidad al domicilio, a la intimidad, a la integridad física, psíquica y moral, a tratos degradantes, a la propiedad, libertad y al debido proceso. Para verificar lo anterior, he procedido a revisar el expediente de instrucción fiscal N° 010-04-2012 y la causa penal N° 010-04-2012 y el Proceso Penal No. 066 del año 2012, que consta en los archivos del Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha. En estos expedientes constan informes policiales, actas de audiencias de formulación de cargos, de audiencias bajo el procedimiento ordinario, simplificado y abreviado; así como también resoluciones judiciales, a través de los cuales se vislumbran procedimientos violatorios al debido proceso y a los derechos a la inviolabilidad del domicilio, al derecho a la intimidad, a la propiedad, entre otros. Sus contenidos me han permitido realizar un estudio amplio del caso, a efectos de verificar lo sustentado por los procesados y sus abogados, a la luz del debido proceso, a efectos de determinar si violaciones al debido proceso, para lo cual me remito a las conclusiones que llego al final de este trabajo.

Mi investigación, está orientada a determinar de qué manera utilizó la orden judicial de allanamiento, incautación y detención con fines investigativos, ordenada el 9 de marzo del 2012, por el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, en el acto urgente N° 021-2012; fundamentalmente, de qué manera influyó en los derechos violados de los detenidos, a la luz de la constitucionalidad de los principios que garantizan la aplicación del derecho penal.

Palabras clave: Operativo avalancha, conmoción social, organización delictiva, control social, mama lucha, maría luisas

A Yolanda, mi querida esposa, mi ejemplo de vida; por ser mi leal compañera, madre cariñosa, y equitativa en administrar justicia.

A mi razones de existencia, Andreita, Katherine y las gemelas Romina y Rafaela, bendiciones venidas del cielo.

A mis padres Cristóbal y Laura, cuya luz me ilumina desde la inmortalidad.

Agradecimientos

Al ser Supremo, DIOS, a cuya guía y protección siempre me he acogido.

A la Universidad Andina Simón Bolívar, por haberme recibido en sus aulas y acrecentado mis conocimientos.

A mis maestros, con la más noble de mis reverencias.

Con profunda admiración y respeto, a la señora Dra. Gladis Proaño Reyes, Tutora de esta Tesis, cuya guía y sabiduría, están impresas en este trabajo.

Tabla de contenidos

Lista de Ilustraciones	13
Introducción.....	15
Capítulo primero. Sección teórica.....	23
1. Intervencionismo del estado.....	23
2. El garantismo en el caso avalancha.....	25
3. Tutela de los derechos de los sujetos de persecución penal	26
Capítulo segundo. Estudio de caso: Instrucción Fiscal N° 010-04-2012.- Proceso Penal No. 066 del año 2012, sustanciado en el Tribunal Quinto de la Provincia de Pichincha	29
1. Instrucción Fiscal.....	54
2. Audiencia Preparatoria de Juicio.....	75
3. Audiencias de Juicio y de procedimientos especiales.....	78
4. Resoluciones Judiciales: Medidas cautelares y sentencias.....	86
Capítulo tercero. La persecución penal y la violación de derechos de los investigados, en el caso Avalancha.....	91
1. La georeferenciación del delito en el año 2012-2013.....	91
2. Las Investigaciones Especiales en el caso Avalancha.....	98
3. ¿Detener para judicializar?.....	103
Conclusiones:.....	117
Bibliografía:.....	123

Lista de ilustraciones

Imagen 1: <i>En el sector de San Juan, centro oeste de Quito, la imagen de la dirigente aún es recordada. Foto: Fernando Sandoval / El Telégrafo, 2012.....</i>	31
Imagen 2: <i>Parte del cerro “El Panecillo” donde habitaban varios de los integrantes de las bandas de mama lucha, 2012.....</i>	31
Imagen 3: <i>El Mercado San Roque, ubicado en el lado sur occidental, del Centro Histórico de Quito, fue uno de los sitios en los que operaba la banda de mama lucha, 2012</i>	32
Imagen 4: <i>Detenidos en operativo ‘Avalancha’ fueron llevados a Santo Domingo de los Tsachilas.....</i>	42
Imagen 5: <i>El operativo “Avalancha” dejó como resultado 24 detenidos y una gran cantidad de evidencias. Hay joyas, dinero y autos de lujo entre lo decomisado, 2012.....</i>	42
Imagen 6: <i>En El Panecillo residió María Luisa Endara (a) ‘Mama Lucha’, que mantuvo en zozobra a sus moradores, 2016.....</i>	43
Imagen 7: <i>Parte de las evidencias incautadas en el operativo avalancha, 2012.....</i>	44
Imagen 8: <i>Operativo “Avalancha”: Fiscalía formuló cargos contra 24 presuntos delincuentes.....</i>	50
Imagen 9: <i>Funcionarios de la Fiscalía y de la Policía, durante uno de los allanamientos, 2012.....</i>	50
Imagen 10: <i>Policía detiene a delincuentes ‘herederos’ de la Mama Lucha, 2012.....</i>	51
Imagen 11: <i>Gigantografía exhibida por la Fiscalía durante la Audiencia de Juicio, a efectos de determinar las supuestas vinculaciones entre los procesados, 2012.....</i>	62
Imagen 12: <i>Familiares y allegados a la Familia Aldaz – Endara, en las afueras del edificio donde funcionaban los Tribunal Penales de Pichincha (Av. 10 de Agosto y Murgeon), durante los días que duró la audiencia de juicio, 2012.....</i>	90
Imagen 13: <i>El ECU911: Los equipos de filmación se usan para prevenir posibles emergencias como asaltos o riñas callejeras, controlar la seguridad en los espacios públicos, verificar la fluidez del tránsito, las condiciones climáticas, entre otras funciones.....</i>	92
Imagen 14: <i>Estadísticas de georreferenciación del delito, 2012.....</i>	92

Introducción

Porque parece que en el presente sistema criminal, según la opinión de los hombres, prevalece la idea de la fuerza y de la prepotencia a la de la justicia; porque se arrojan confundidos en una misma caverna los acusados y los convencidos.
(César Bonesana, Marqués de Beccaria)¹

Los hechos a ser relatados y analizados, fueron procesados y juzgados bajo la vigencia de los Códigos Penal (CP)² y de Procedimiento Penal (CPP)³. El primero aparece, cuando nuestro país ya era República, y se lo expidió en 1837 durante la presidencia de Vicente Rocafuerte; estuvo vigente hasta el año de 1872, en el cual el Presidente Gabriel García Moreno promueve un nuevo Código Penal, inspirado en el Código Penal de Bélgica de 1867, originado bajo el modelo positivista del Código francés de 1810.

En 1906, Eloy Alfaro realiza reformas de carácter liberal, al Código Penal de 1872, suprimiendo la pena de muerte y los delitos contra la religión. En 1938, el General Alberto Enríquez, trastoca lo anterior y bajo en pensamiento de la Escuela Clásica, adopta reformas basadas en los códigos penal italiano de 1930 y en el argentino de 1922.

El código penal ha venido siendo reformado, incorporándole nuevas conductas penales, que fueron codificadas en 1953, 1960 y 1971. Este código penal, se mantuvo vigente hasta el 10 de agosto de 2014, en que cobra vigencia el Código Orgánico Integral Penal (COIP).⁴

El Código de Procedimiento Penal, fue publicado en el Registro Oficial Suplemento 360 del 13 de enero del 2000, y su última modificación entró en vigencia a partir del 10 de febrero del 2014, hasta el 10 de agosto del 2014, día en el cual fue incorporado al Código Orgánico Integral Penal.

¹ Bonesana, César, Marques de Beccaria: *Tratado de los delitos y de las penas*. (Brasil: Editorial Heliasta S.R.L. 1993) 135.

² Ecuador, *Código Penal*, Registro Oficial Suplemento 147, 22 de enero de 1971, modificado el 15 de febrero de 2012.

³ Ecuador, *Código de procedimiento penal*, Registro Oficial N° 360, 13 de enero del 2000.

⁴ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero del 2014.

Cabe señalar, que estas dos normativas aún se encuentran vigentes para la tramitación de casos pendientes de resolución, iniciados antes del 10 de agosto del 2014; por lo tanto, su aplicación se mantiene.

Entre los años 2012 y 2013, en el que ocurrió el operativo Avalancha y se sustanciaron los procesos penales, se encontraban en vigencia los Códigos Penal y de Procedimiento Penal; y, debido a las aprehensiones efectuadas en el 2014, los procesos se desarrollaron con el Código Orgánico Integral Penal.

La Constitución del 2008⁵ en su art. 66, reconoce y garantiza a las personas, el derecho al honor y al buen nombre. Señala que la ley protegerá la imagen y la voz de la persona (núm. 18); el derecho a la intimidad personal y familiar (núm. 20); el derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual, que no puede ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación (núm. 21); el derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley (núm. 22).

La Constitución y el ordenamiento penal interno, se ajustan a los tratados e instrumentos internacionales, que sobre Derechos Humanos, el Ecuador tiene suscrito en el orbe internacional.

El artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948⁶ y el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966,⁷ establecen que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

En su artículo 19, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966 garantiza la libertad de expresión.

⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 66

⁶ ONU Asamblea General, *Declaración universal de los derechos humanos*, 10 de diciembre de 1948, LEXIS 2015

⁷ ONU Asamblea General, *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, 16 de diciembre de 1966, LEXIS 2015

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1969,⁸ conocida también como Pacto de San José, refiere en su artículo 11, que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; por lo que, nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

La Convención Sobre los Derechos Del Niño de 1989,⁹ en su artículo 16 menciona que ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

El Código Orgánico Integral Penal, en su Capítulo Segundo sobre “Las Garantías y Principios Rectores del Proceso Penal” establece que las y los intervinientes en el proceso penal son titulares de los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales; y, funda el numeral 10 de su art. 4, el Derecho a la Intimidad personal y familiar, garantizando a las personas que no podrán hacerse registros, allanamientos, incautaciones en sus domicilios, residencias o lugares de trabajo, “sino en virtud de orden de la o el juzgador competente, con arreglo a las formalidades y motivos previamente definidos, salvo los casos de excepción previstos en el” Código Orgánico Integral Penal.

Se consideran “Delitos contra el derecho a la intimidad personal y familiar” a la Violación a la intimidad descrita y sancionada en el art. 178 y se produce cuando una persona, sin autorización legal accede, intercepta, examina, retiene, graba, reproduce, difunde o publica datos personales, mensajes de datos, voz, audio y vídeo, objetos postales, información contenida en soportes informáticos, comunicaciones privadas o reservadas de otra persona por cualquier medio.

Se sanciona este delito, con pena privativa de la libertad de uno a tres años.

No es punible este delito, cuando la persona que divulga grabaciones de audio y vídeo, interviene personalmente con la víctima en la obtención de dichas grabaciones, o cuando se trata de información pública de acuerdo con lo previsto en la ley.

⁸ OEA, *Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*, 22 de noviembre de 1969, ACNUR

⁹ ONU, Asamblea General, *Convención sobre los derechos del niño*, de 20 de noviembre de 1989, UNICEF

La violación de domicilio, está sancionada en el art. 181, con pena privativa de libertad de seis meses a un año, cuando el agente activo ingresa o se mantiene en la morada, casa, negocio, dependencia o recinto habitado por el agente pasivo, siempre y cuando lo haga con engaños o de manera clandestina.

Si esta violación a la propiedad privada, se la realiza con violencia o intimidación, se castiga al autor con pena privativa de libertad de uno a tres años, la cual se agrava de tres a cinco años; y, en el caso de que se ejecute, en ejercicio de un servicio público, se ingrese a un domicilio sin autorización legal, o haciendo uso de una orden falsa de autoridad pública; o que con el traje o bajo el nombre de uno de sus agentes.

En estos casos, la ausencia del dueño, de la dueña o el encargado del domicilio, harán presumir que no ha autorizado al infractor, ingresar al domicilio.

La calumnia, referida en su art. 182 es un delito contra el derecho al honor y buen nombre, y se configura cuando una persona por cualquier medio, realiza una falsa imputación de un delito en contra de otra. La calumnia está sancionada con una pena privativa de libertad de seis meses a dos años, con las excepciones establecidas en esta norma, que será de posterior estudio.

Existen otros artículos que sancionan actos contra la intimidad personal y familiar, como el establecido en el art. 229 y que tiene que ver con la revelación ilegal de base de datos; el art. 479 que trata sobre el registro de vehículos; y los establecidos en el Régimen de visitas penitenciarias, establecidas en los artículos 715 y 412. Para el caso de adolescentes infractores en el art. 409 y siguientes.

El profesor Ramiro Ávila Santamaría, señala que los derechos de libertad corresponden:

a los derechos civiles, que son típicamente los derechos conquistados por el constitucionalismo clásico. La libertad es el nombre más apropiado para los derechos conquistados por el pensamiento liberal. En este capítulo encontramos la vida, la integridad, la igualdad formal, el libre desarrollo de la personalidad, las libertades de opinión y expresión, culto, de decisión, la reserva de convicciones, de asociación, la objeción de conciencia, de tránsito y circulación, la libertad económica y de mercado, el honor, la intimidad, la inviolabilidad de la correspondencia, domicilio, participar en la cultura, identidad personal y colectiva, la familia (arts. 66-70).¹⁰

He creído importante revisar, en el marco del Código de Procedimiento Penal¹¹ y del Código Orgánico Integral Penal, ciertas actuaciones investigativas de la Policía

¹⁰ Ávila, Santamaría Ramiro: *“Los Derechos y Garantías. Ensayos críticos”*. Corte Constitucional para el período de transición. Pensamiento Jurídico Contemporáneo 1.- Pág. 106

¹¹ *Ibíd.*

Nacional, realizadas en el caso denominado “Avalancha” -que en realidad fueron varios operativos bajo ésta denominación-, y que tuvo connotación social en febrero del 2012.

El Código de Procedimiento Penal del 2000, que surge bajo la nueva concepción del Sistema Acusatorio Oral-Adversarial, guarda características del proceso inquisitivo-escrito; esto quiere decir, se trata de un sistema mixto.

Al ser un sistema adversarial, las partes Ministerio Público que en nuestro caso es la Fiscalía General del Estado, el ofendido o víctima, y la defensa del procesado, se enfrentan en igualdad de oportunidades, bajo la dirección del juez de garantías penales.

Las partes pueden solicitar la evacuación de actos o diligencias investigativas a efectos de recaudar elementos de convicción, tanto en la indagación previa como en la etapa de instrucción fiscal. Aquí el juez de garantías penales es neutral e independiente y bajo el principio dispositivo no puede disponer por sí, diligencias.

Finalizada la instrucción fiscal, se da paso a la etapa intermedia en la cual el fiscal puede emitir y sustentar su dictamen, ya sea de carácter acusatorio o abstentivo.

En la misma diligencia se discute sobre la existencia de requisitos de procedibilidad, prejudicial o requisitos de competencia o de procedimiento, que puedan provocar nulidad del proceso.

También se puede pedir la exclusión de pruebas en razón de ser declaradas ilegítimas e inconstitucionales; o pueden las partes, llegar a acuerdos aprobatorios.

Saneado lo anterior, corresponde al juez de primera instancia, emitir ya sea, un auto de llamamiento a juicio si a su criterio tiene sustento el dictamen acusatorio, caso contrario emite un sobreseimiento, ya sea provisional del proceso y definitivo del procesado, definitivo del proceso y del procesado; provisional del proceso y del procesado.

Si el juez llama a juicio, las partes van a la audiencia oral, pública y contradictoria de juicio, en la que por su carácter de adversarial, las pruebas son puestas a la vista de los jueces del tribunal penal, para que bajo el principio de inmediación tengan por primera vez contacto con las mismas; escuchen los alegatos introductorios en los que dan a conocer sus teorías del caso, y los alegatos de conclusión, en los que fundamentan la prueba que justifica sus teorías del caso, luego de lo cual emiten su sentencia.

La lucha contra el crimen, está a cargo de la Policía Judicial, encargada de la investigación de los delitos cometidos en sus jurisdicciones. El art. 4 del Reglamento de

la Policía Judicial¹², define a la Policía Judicial como un cuerpo auxiliar del Ministerio Público (hoy Fiscalía General del Estado) y se encuentra integrado por personal especializado de la Policía Nacional.

De acuerdo al art. 5, investiga los delitos de acción pública de instancia oficial y de instancia particular, bajo la dirección jurídica y control del Ministerio Público. Durante su investigación realiza el acopio y de los elementos de convicción, los cuales los somete a cadena de custodia para su preservación; evita la fuga u ocultamiento de los sospechosos y sus atribuciones están señaladas en su art. 8.

El art. 207 del Código de Procedimiento Penal¹³, señala que la Policía Judicial es un cuerpo auxiliar de la Fiscalía, integrada por personal especializado de la Policía Nacional, para lo cual el art. 209 señala cuáles son sus atribuciones.

Corresponde a la Fiscalía, dirigir la investigación pre procesal y procesal penal en los delitos de acción pública, que le permita recopilar la información necesaria, para acusar a los presuntos infractores ante los jueces de garantías penales de primera instancia, y ante los tribunales de garantías penales competentes, mediante el impulso de la acusación en la audiencia de juicio, conforme lo establecen los artículos 25 y 34 del Código de Procedimiento Penal (CPP)¹⁴ y art. 195 de la Constitución del 2008¹⁵; realizar actos urgentes a la luz del art. 35 del CPP.

Para mi estudio revisaré los antecedentes del operativo avalancha suscitado el 12 de marzo del 2012, en la que fueron detenidos varios integrantes de la asociación ilícita, con asiento en Quito, y que estuvo conformada, entre otras personas, por miembros de las familias Endara, Aldáz y Palacios.

Esta organización delictiva, dirigida por María Luisa Endara, más conocida con el alias de “Mama Lucha”, se dedicó por más de dos décadas a sembrar el terror a los comerciantes de los mercados de San Roque, La Ipiales, La Vicentina, Cotocollao, Ñaquito y La Ofelia y fueron objeto de ataques a su integridad y propiedad.

Para evitar lo anterior, debían pagar mensualmente ciertas cantidades de dinero, a la banda criminal, como “pago de impuestos”, que les eran cancelados mensualmente, so pena de ser agredidos y expulsados de los mercados.

Los integrantes de esta organización delictiva, tenían roles de participación definidos y actuaban como carteristas, estruchantes, escapistas, accesoritas,

¹² Ecuador, *Decreto Ejecutivo 1651*, Registro Oficial N° 368 de 13 de julio de 2001.

¹³ *Ibíd.*, art. 207

¹⁴ *Ibíd.*, artículos 25, 34 y 35

¹⁵ *Ibíd.*, art. 195

extorsionadores, agredían a personas, violaban domicilios para robar, entre otros delitos que los cometían en los barrios de La Colmena, La Ermita, San Roque, Santa Anita, Los Dos Puentes, la Av. 24 de Mayo y La Marín, por lo que se constituyeron en lugares de altísima peligrosidad.

El producto de sus atracos, fue escondido en bodegas clandestinas, bajo las casas que María Luisa Endara (Mama Lucha) y sus familiares, las ocupaban en el Panecillo, para luego ser vendido en los mismos mercados o en las llamadas “chacinerías”.

En mi investigación, analizaré del proceso penal No. 066 del año 2012, sustanciado en la provincia de Pichincha (instrucción fiscal N° 138-2012-DIA-JLJC-FEDOTI8), los partes de alimentación e integrados, remitidos por la Policía Nacional a la Fiscalía y que tiene que ver con los resultados de los trabajos de campo, usando las actuaciones especiales de investigación, vigentes en el Código de Procedimiento Penal;¹⁶ y verificaré el contenido de las resoluciones judiciales de actos urgentes, medidas cautelares y sentencias a efectos de establecer posibles violaciones al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia, que me permitirán responder si ¿Existió una inadecuada actuación en las investigaciones policiales, en el caso Avalancha?

Para este estudio he utilizado el expediente de Instrucción Fiscal N° 010-04-2012 – Proceso Penal No. 066 del año 2012, sustanciado en el Tribunal Quinto de la Provincia de Pichincha, que se encuentra en los archivos del Complejo Judicial de Iñaquito.

En el Capítulo I, haré una revisión de los diferentes partes policías, actas de audiencias de “flagrancia”, la orden emitida por el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, mediante acto urgente N° 021-2012, para detener “con fines investigativos” a 94 personas requeridas por la Policía, así como el allanamiento de 36 viviendas y la incautación de varios automotores, de estos obtendré información sobre el procedimiento seguido por la Fiscalía y la Policía.

Analizaré además, las resoluciones dictadas por el juez y la necesidad de las medidas cautelares.

En el Capítulo II, recopilaré la información georreferencial del delito, dada por la policía en el 2012. Cual fue la investigación realizada a efectos de solicitar las órdenes de allanamiento y de detención con fines investigativos, cuyo análisis me permitirán

¹⁶ Ibíd.

establecer si sus actuaciones no provocaron desmedro en los derechos de los procesados.

Capítulo primero

Sección teórica

1. Intervencionismo del estado:

Para su supervivencia, el estado requiere del poder penal y para ello ha instaurado políticas criminales, que reconocen la existencia del fenómeno criminal.

El Estado ejerce el control social, mediante la implementación de políticas criminales, bajo el concepto de criminalización de ciertas conductas que atentan contra la seguridad de la sociedad y del propio estado.

Bajo este control, aparecen ciertas instituciones de persecución penal, como la policía a la que le ha encomendado la investigación de la delincuencia. Para ello la ha dotado de institucionalidad en la que se forma profesionalmente al miembro policial y ha constituido en ella a unidades especializadas de lucha contra la delincuencia.

La Fiscalía, se encarga de dotar a las investigaciones de la policía, del marco jurídico necesario para que no se violenten los derechos humanos de los investigados.

También cuenta con la justicia penal, administrada por los jueces y los defensores que garantizan el debido proceso.

En el Estado liberal, el derecho penal, atribuyó a la pena una función de prevención y una de carácter retributivo. En el social, le atribuyó una función de prevención del delito y el intervencionismo del estado procuró que la pena se constituya en su punta de lanza contra la misma sociedad.

El intervencionismo en un Estado democrático, gira todo en torno al principio de legalidad, que asegure de manera efectiva, la protección de los miembros de la sociedad.

Pero es en el Estado constitucional de derechos, donde se ponen límites al *ius puniendi*, mediante políticas criminales que buscan hacer efectivo el principio de mínima intervención penal; sin embargo el impacto mediático de la criminalidad, sigue siendo aprovechado por los políticos para ofrecer en sus propuestas de campaña, o en la dirección del gobierno respuesta a las los continuos reclamos que hace la sociedad, frente a la ola de delincuencia, lo cual ha legitimado el intervencionismo estatal.

El impacto mediático que produce la inseguridad social, se profundiza por el mal uso de las redes sociales, a través de las cuales se difunden inapropiadamente noticias

distorsionadas sobre el auge delictivo, lo cual es aprovechado, como ya lo dije por quienes se encuentran en el poder o quieren acceder a él por vía electoral.

Ahora lo importante para una sociedad, es conocer que políticas el estado, debe emplear frente a la criminalidad; para ello, Binder señala que “El mejor modo de iniciar el desarrollo del Análisis Político Criminal consiste en reconocer la mera existencia del poder penal.”¹⁷, pero también es importante reconocer “la existencia de la criminalidad o del fenómeno criminal”¹⁸, para de esta manera establecer la política criminal a aplicar.

Zaffaroni,¹⁹ al topar el tema del poder punitivo estatal, en lo referente a la criminalización primaria y secundaria, señala que todas las sociedades que legalizan ese poder, previamente y a través de las agencias que forman parte de su sistema penal, seleccionan a un inapreciable grupo de personas, para ser sometidas a su poder penal, para imponerles penas que sirvan de escarmiento al resto de los miembros de la sociedad.

A este poder punitivo, también se lo conoce como violencia estatal organizada, que en el caso en estudio, fue dirigido hacia un grupo de personas, que si bien delinquirían, ya de manera organizada o individual, fueron seleccionadas tomando en cuenta la connotación social, lo mediato de las noticias sobre el auge delictivo de aquella época, su pasado judicial, incluso por el apellido que llevaban, ya sea Endara, Palacios o la mezcla de los dos.

El Ecuador no tiene implementadas políticas criminales, que se compadezcan con la realidad nacional. No existe una clara demostración de unidad de actuaciones entre los entes estatales. Por una parte los policías se enfrentan al hampa, por otro lado fiscales y jueces, no aplican penas acordes a la criminalidad del caso, y los delincuentes vuelven a salir al poco tiempo. Esto se debe a las políticas carcelarias y a la propia normativa penal (COIP), que reduce las penas, cuando el procesado se somete a los llamados procedimientos especiales, en especial el abreviado que reduce las penas a un tercio de las plasmadas en el COIP y las rebajas de penas.

En el caso en estudio, el operativo avalancha, se constituye en una respuesta clara del estado frente a la violencia delictiva de la época, enmarcada en la política

¹⁷ Binder, Alberto M.: *La Política Criminal En El Marco De Las Políticas Públicas Bases Para El Análisis Político-Criminal*. REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 12 – Año 2010, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Pág. 213.

¹⁸ Ob.Cit.

¹⁹ Zaffaroni, Eugenio R., *Política criminal latinoamericana: perspectivas. Disyuntivas*. Bs. As. Hammurabi.

criminal de un estado constitucional de derechos y justicia, en el que se inobservaron precisamente varios derechos constitucionales.

2. El garantismo en el caso avalancha:

En respuesta al *ius puniendi* del estado, el garantismo de Luigi Ferrajoli surge como paradigma de los derechos humanos y en nuestro país ha tenido enorme influencia en la construcción de la Constitución del 2008, llamada constitucional de derechos y justicia.

El garantismo previene un derecho penal garantista, o de mínima intervención penal, permite al estado minimizar las conductas punibles y las penas a aplicar. Pero también debe establecer cuál debe ser la respuesta que dé el estado al fenómeno delictivo, en la búsqueda de la disminución de la violencia criminal.

La violencia en referencia, a su vez puede desatarse entre los individuos sometidos al estado, y de este hacia los aquellos.

Sin embargo, de que nuestra constitución, abarca el garantismo penal, el mismo estado estructuró un nuevo Código Penal, al que lo ha llamado Código Orgánico Integral Penal (COIP), en el que aparecen nuevas figuras delictivas, e incrementa las penas para ciertos delitos, que viene a constituirse en un derecho penal absolutista, que dada la experiencia no ha permitido la disminución de la criminalidad.

De la revisión del caso avalancha, se desprende que los sospechosos no fueron sometidos al garantismo, ya que se los apresó y procesó sin existir una investigación previa contundente, que les permita incluso, participar en la misma, y de ser necesario, como lo expresó Ferrajoli:²⁰

comparecer libre ante sus jueces, no solo porque así se asegura la dignidad del ciudadano presunto inocente, sino también -es decir, sobre todo-, por necesidad procesales para que quede situado en pie de igualdad con la acusación; para que después del interrogatorio y antes del juicio pueda organizar eficazmente sus defensas; para que el acusador no pueda hacer trampas, construyendo acusaciones y manipulando las pruebas a sus espaldas

Ramiro Ávila, refiere que el aumento de la delincuencia, bajo la percepción de inseguridad social y la impunidad de hechos delictivos, permite a los llamados

²⁰ Luigi, Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid-Trotta 2004. Pág. 559

eficientistas, proponer juicios rápidos y penas ejemplificadoras que permitan la disminución del delito, para ello se:

dos instituciones, el juicio abreviado y la prisión preventiva, que producen dos realidades que son manifiestamente violatorias a derechos humanos: el juicio sin proceso, y la pena sin condena.²¹

En el caso en estudio, he encontrado que la ordenes con fines de investigación, no fueron utilizadas para este objetivo; sino, para apresarlos, procesarlos y someterlos a prisión preventiva, juicios rápidos y penas que satisfagan la “sed de justicia” de la sociedad; esto claro, violando claros derechos constitucionales.

3. Tutela a los derechos de los sujetos de persecución penal:

Nuestra Constitución, señala en su art. 75 el derecho que tenemos las personas para acceder gratuitamente a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de nuestros derechos e intereses. En el art. 76, garantiza el debido proceso, como el de presunción de inocencia (núm. 2); a la nulidad de las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley (núm. 4); y en especial, para el caso en estudio: el derecho a la defensa y sus reglas establecidas en el numeral 7.

Estas garantías se deben aplicar en un proceso penal, que tiene por finalidad la búsqueda de la reconstrucción de un hecho delictivo, que debe probarse mediante la estricta aplicación de las reglas procesales, bajo las garantías del debido proceso, que permita al órgano jurisdiccional tener la certeza de su existencia y de quien lo materializó.

Para ello es menester contar con la participación del sospechoso; no se puede investigar a sus espaldas –so pena de violar su derecho a la defensa-. Como reza el refrán, no se debe detener para investigar, sino al contrario.

Si bien es cierto, en los casos de organizaciones delictivas, en los que se realizan escuchas telefónicas, interceptaciones de las comunicaciones, seguimientos, filmaciones y más técnicas de investigación; éstas se las debe hacer con anuencia de un juez.

En el caso avalancha, no se efectuó una investigación técnica. Durante las tres semanas que duró la indagación previa, los investigadores policiales, de las 96 personas

²¹ Ávila Santamaría, Ramiro, *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos Una mirada desde el garantismo penal*. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador Quito, Ecuador 2013. Pág. 23

bajo sospechas, únicamente fotografiaron a ciertos “blancos”²² cuando estos transitaban por las calles, pero a ninguno cometiendo actos ilícitos. También fotografiaron las casas donde estos vivían y los vehículos que utilizaban.

Su investigación se radicó en establecer lazos entre los sospechosos, especialmente por su pasado judicial y por tener relación con la familia Endara-Palacios; más no porque todos ellos, formen parte de una gran asociación ilícita ni que se los haya detenido por delitos flagrantes, planificados por la asociación.

Se les negó el derecho a la defensa, en fase pre procesal. No fueron escuchados e investigados por el fiscal luego de sus detenciones que tenían por objeto este fin, el de investigarlos. No tuvieron una defensa técnica adecuada, puesto que los defensores particulares y públicos, optaron por procedimientos rápidos como el abreviado y simplificado, mediante el cual los procesados aceptaron sin prueba sus participación en la organización delictiva, que a mi criterio no agrupaba a las 96 personas, sino a un reducido grupo de personas.

De la revisión del expediente penal, obrante en los archivos del Tribunal Penal, que los juzgó en diferentes fechas, se puede apreciar que las pruebas presentadas por Fiscalía, eran las mismas para todos los procesados, y que en algunos casos no tenían ninguna relación con ciertos procesados.

Posteriormente cumplidas sus penas, al no haber anulado las boletas de detención con fines investigativos, volvían a ser detenidos “para ser investigados” por el mismo delito de asociación ilícita, por el cual ya fueron juzgados.

²² Nombre dado por la policía a una persona bajo sospecha, que es sujeta de seguimientos.

Capítulo segundo

Estudio de caso: Instrucción Fiscal N° 010-04-2012 – Proceso Penal No. 066 del año 2012, sustanciado en el Tribunal Quinto de la Provincia de Pichincha

Este capítulo tiene por propósito, extraer información de la documentación del trámite procesal efectuado, tanto por la Fiscalía, la Policía, como por las Judicaturas, a efectos de establecer si estuvieron o no sujetas al debido proceso.

Partiré señalando que la Policía Nacional, es la institución encargada de enfrentar a la delincuencia, prevenir el delito, y colaborar con la Fiscalía para sancionar a los infractores y favorecer a las víctimas.

Es así que bajo el lema **“EN TU APOYO ESTA NUESTRA FUERZA”**²³, título que reza al pie de los Partes Informativos Policiales, de las Unidades SIA-UIADP-UNASE-ULCO-PJP-UCDTPyTM de la Policía Nacional. Cada uno de ellos, contiene el trabajo investigativo realizado entre febrero y marzo del 2012, presentados en el caso Avalancha.

Este último nombre, fue tomado por la Policía Nacional, para ejecutar el operativo anti delincuencial, contra las organizaciones delictivas llamadas “las mama luchas” y “las marialuisas”, conformadas por familiares y allegados a la famosa delincuente “mama lucha”, allá por los años 90 en la ciudad de Quito.

A partir del año 2000, aparecen varias organizaciones delictivas, dedicadas a cometer diferentes delitos de connotación social en las provincias de Manabí, Guayas, Santo Domingo de los Tsáchilas, Esmeraldas, El Oro y Pichincha.

En Portoviejo-Manabí, se radicaron las bandas conocidas como “los Choneros”, “los Carreños”, “los Queseros”, “el Grupo Silverado”, “el Gato Intriago”, que supuestamente fueron “combatidos” por el grupo liderado, por el auto denominado “Justiciero”.

Estas organizaciones se dedicaban al robo de domicilios y en carreteras, al narcotráfico, y entre otros delitos a la extorsión y al sicariato.

La banda de los “Choneros”, figuró sobre las demás por su extremada violencia, sembró el terror no solo en Manabí, sino también en el Guayas, Pichincha y Santo

²³ Parte Policial Informativo Dirigido al señor Director Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones, de fecha viernes 9 de marzo del 2012. Foja 178, Cuerpo 2 de la Indagación Previa N° 218-2012-DD-JLJC- FEDOTI8 (Denuncia N° 170101812022359)

Domingo de los Tsáchilas. Estuvo liderada por el delincuente “Rasquiña”, y estaba integrada a Papelito, Jairo, Lan Xavico, Fito, Chaluco, Cali, Lolol; incluso formaba parte de este grupo, un oficial de la Policía Nacional.

Entre el 2000 y el 2004, enviaron desde Manabí a Europa, Estados Unidos y México, varios cargamentos de drogas; además se les atribuye, delitos de sicariato por recompensa y por venganza, así como ajusticiamientos entre pandilleros, extorsiones y crímenes múltiples.

En la Provincia del Guayas, figuraron varios grupos delictivos: “Los Rusos” que estaban liderados por los hermanos Ronquillo Naranjo; el grupo “Tanque” apodado así por el tipo de armamento que utilizaban para perpetrar sus asaltos, y otro liderados por los “Hermanos Poveda”, que igualmente se dedicaron al robo de instituciones financieras, al narcotráfico y sicariato.

En Pichincha, especialmente Quito, tuvieron importante connotación Oscar Caranqui, que dirigió el narcotráfico con importantes envíos de droga a Estados Unidos y Europa. Se le atribuye también, el haber ordenado la muerte de jueces, fiscales y otras personas.

En los años 80 a 90, en la capital ecuatoriana, -conocida por décadas como “Ciudad Franciscana”, -al considerarla como una ciudad segura y de buenos vecinos-, surge la figura de Luz María Endara, más conocida como la “Mama Lucha” o la “Madrina”. Sus más allegados la llamaban Doña Luchita’ o ‘Comadre Luz’ y dirigió la banda delictiva de sus mismos apelativos; también cobijo a los “chicos malos”, grupo de delincuentes formada por sus sobrinos y nietos.

Luego de su muerte en 2006, no desapareció la organización delictiva; más bien, varios de sus familiares fortalecieron la organización y continuaron extorsionando a los comerciantes de los mercados del centro de Quito.

Entre este año y el 2012, aumentó la delincuencia en el Distrito Metropolitano de Quito, especialmente en zonas residenciales de Quito y de la zona rosa, más conocida como la Mariscal, donde funcionan centros de diversión nocturna.

Igual escalada de inseguridad ciudadana, se vivió en los valles cercanos a Quito (los Chillos, Cumbayá y Tumbaco).

Este crecimiento delictivo, acentuó el temor y la inseguridad de los pobladores, que obligó a las autoridades a tomar decisiones drásticas en la persecución del delito.

Imagen 1

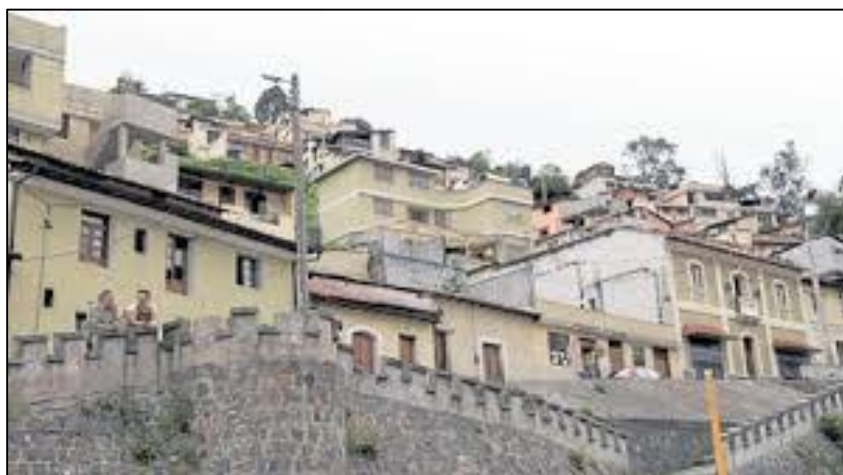
En el sector de San Juan, centro oeste de Quito, la imagen de la dirigente aún es recordada



Fuente: Foto: Fernando Sandoval / El Telégrafo²⁴

Imagen 2

Parte del cerro “El Panecillo” donde habitaban varios de los integrantes de las bandas de mama lucha



Fuente: Publicación del periódico Ultimas Noticias bajo el tema: El Panecillo su Fortín²⁵

Mantuvieron durante varios años, el control de diferentes sectores de la ciudad de Quito, para cometer sus atracos intimidando a vendedores y comerciantes de los

²⁴ Esta noticia y fotografía ha sido publicada originalmente por Diario EL TELÉGRAFO en la siguiente dirección: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/13/redes-delictivas-de-mama-lucha-operaban-en-mercados-de-quito>

²⁵ <https://www.ultimasnoticias.ec/noticias/7760-el-panecillo-su-fortin.html>: Foto: UN2012-03-14 12:55:47

mercados de la Ofelia, San Roque, Ñaquito, la Vicentina, Cotocollao y asaltos a los transeúntes y moradores del Panecillo, la Colmena, la Libertad y otros barrios de la capital.

Imagen 3

El Mercado San Roque, ubicado en el lado sur occidental del Centro Histórico de Quito, fue uno de los sitios en los que operaba la banda de mama lucha



Fuente: La Hora, Incertidumbre por la venta de droga en San Roque²⁶

Para enfrentar a estas bandas delictivas, se ejecutaron varios operativos policiales, que en el caso de la asociación delictiva, conocida como los “Mama Lucha” y “María Luisas”, se los denominó Avalancha 1 y Avalancha 2. También se realizaron los operativos, denominados Eslabones; Fortaleza; Amanecer; Atardecer”; Soberanía, entre otros apelativos, para combatir a otras organizaciones delictivas nacionales.

Con estos “mega” operativos, aparentemente se bajaron los niveles de criminalidad e inseguridad ciudadanos; sin embargo, fueron criticados por la forma en los que se los practicó y su publicidad mediática y la efectividad de sus resultados.

A criterio de la defensa de los procesados, en las investigaciones policiales y especialmente en los allanamientos detenciones de sospechosos, se violaron los derechos fundamentales de los investigados, por intromisiones en su ámbito personal, vulnerando con sus actuaciones sus derechos a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, a la libertad individual, y entre otros, a la intimidad personal y familiar.

La transgresión de los derechos, conlleva a que el juzgador declare nula la prueba. Así lo señala el art. 83 del Código de Procedimiento Penal²⁷, en el cual se

²⁶ <https://lahora.com.ec/noticia/1101304904/incertidumbre-por-la-venta-de-droga-en-san-roque->

acredita la prueba como eficaz, siempre y cuando sea legal; esto es, cuando ha sido requerida, decretada, realizada e incorporada al juicio.

Lo mismo establece el art. 457 del COIP²⁸, que trata sobre los criterios de valoración de la prueba, para lo cual ha de tenerse en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y el grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales.

En los casos delictivos anteriormente nombrados, la obtención de las pruebas se las realizó mediante técnicas de investigación policiacas, seguimientos, vigilancias, filmaciones, toma de fotografías, captación de informantes e interceptaciones telefónicas.

Por otra parte, los actos urgentes solicitados por la Policía al Fiscal, en especial los allanamientos, no tenían como único fin el de recaudar y preservar los elementos de prueba, si no el de detener a los sospechosos. Esta práctica aún se mantiene en las unidades FEDOTI²⁹ de la Fiscalía General del Estado.

Para ello solicitaron al Fiscal, las órdenes de detención con fines investigativos, para supuestamente “investigar” a los sospechosos; pero éste, como ya lo dije, no era el único fin que la policía perseguía, sino el de detener al sospechoso para presentarlo ante la prensa para publicitar su trabajo policial; y, solo luego de esto, los ponían a “órdenes” de juez y al último del Fiscal, para que procedan a judicializar el caso.

En las ruedas de prensa, la policía exhibía públicamente a los sospechosos, violentando el derecho a la buena imagen, fama e intimidad de las personas.

Inicialmente exhibían el rostro de los detenidos, posteriormente ante el reclamo de activistas en derechos humanos y abogados de los detenidos, empezaron a presentar a las personas detenidas con la cabeza agachada o tapados sus rostros.

Una vez concluida la exhibición de los detenidos y la correspondiente rueda de prensa, en la que intervenían funcionarios del Ministerio de Justicia y del Interior y de la Policía Nacional (dependiendo del caso Ministros y Comandante General de la Policía Nacional), se procedía a la entrega de los detenidos a la Fiscalía, para que los “investigue”, conforme era el objetivo de la boleta de detención, que para tal objeto, el juez de garantías penales la concedía; y, de ser factible, para que se procese al detenido.

²⁷ *Ibid.*, Vigente a la fecha del operativo “Avalancha”, y que aún se mantiene vigente en los casos aun no declarada la extinción de la acción penal, y que aún se tramitan bajo el CPP y CP, en razón de la Primera Transitoria del COIP.

²⁸ *Ibid.*, Vigente desde el 10 de agosto del 2014.

²⁹ FEDOTI: Fiscalías Especializadas en Delincuencia Organizada, Transnacional e Internacional.

Sin embargo, las 24 horas de apremio personal permitidas por la ley y la Constitución, para investigar a una personada detenida para ello, se reducían a dos o tres horas, por todo el trámite policial –exhibición detenidos a la prensa, elaboración del parte policial, etc. por lo que al Fiscal, solo le restaba “formular cargos”.

En la actualidad, ésta práctica policiaca, aún se realiza, bajo la tolerancia de los fiscales.

En el Código Orgánico Integral Penal (COIP), están vigentes las Actuaciones y Técnicas Especiales de Investigación, y se encuentran reguladas en el art. 459 y 483. Su práctica debe ser autorizada por el Juez, previa fundamentación del pedido por parte del Fiscal; es decir, con la implementación del COIP, hoy existe un mayor control por parte del Juez de Garantías Penales, que al concederlas o negarlas, se convierte en Juez constitucional.

En esta nueva normativa, incluso ya se habla de espacios de tiempo, dentro de los cuales se pueden limitar ciertos derechos, en especial el de la intimidad personal y familiar que se produce con los seguimientos, vigilancias, filmaciones, tomas fotográficas, interceptaciones telefónicas y el agente infiltrado, que aún no ha sido utilizado en el Ecuador.

Pero la interrogante se centra, en determinar ¿Cuán necesaria es la limitación del derecho a la intimidad personal y familiar de los investigados, teniendo como contraparte a la seguridad pública o ciudadana? ¿Se ha desnaturalizado el uso de la orden judicial de detención con fines investigativos, por su empleo como medio para detener a una persona únicamente para judicializarla y no investigarla?

También debemos interrogarnos, ¿si existe o no un verdadero control por parte del Juez de Garantías Penales, sobre el otorgamiento y utilización de sus órdenes que limitan los derechos de una persona, para invadir su intimidad personal y familiar, mediante seguimientos, vigilancias, escuchas, filmaciones, interceptaciones telefónicas y de correos; y, que son efectuadas con la reserva legal correspondiente?

El derecho a la intimidad personal, se encuentra garantizada en el numeral 20 del art. 66 que trata sobre los derechos civiles de las personas. Tiene su sustento en el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; también se afianza en el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y en el art. 8.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 1950.

En una investigación policial, necesariamente se inmiscuye en la misma, a las personas con las que se relaciona una persona bajo sospecha; en especial están los familiares, amigos cercanos y terceras personas no vinculadas a él, ni con los delitos que comete; y, conforme avanzan las investigaciones, se las va descartando de su nexo con la actividades ilícitas del sospecho.

Hasta que esto ocurra, la policía y la Fiscalía, ya participaron –de manera legal o ilegal- en los hechos que ocurran dentro de su entorno y privacidad. Es legal esta intromisión, cuando ha sido dispuesta por el juez, e ilegal, cuando no media esta autorización.

El derecho a vivir en un entorno libre de violencia, se encuentra garantizado en el numeral 3 del art. 66 de la Constitución y tiene su simiente en el derecho a la integridad personal consagrado en el art. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en su primer inciso.

El estado, está llamado a satisfacer este derecho individual, que ante un acto delictivo, es reclamado por la sociedad y le corresponde a través de su aparato represivo, que es la policía, restaurar el orden.

Bajo estas circunstancias, el derecho a la intimidad y a la integridad personal, se encuentran en pugna, que en su orden corresponden al de la o las personas que irrumpieron contra la tranquilidad ciudadana, y por otra la o las víctimas de ese acoso.

En las averiguaciones policiales, avaladas por orden judicial, se ejecutan diligencias investigativas tendientes a introducirse en la intimidad de las personas bajo sospecha; claro está, sin que esta se dé por enterada. Los resultados pueden arrojar elementos de convicción a su favor o en contra. En este último caso, el sospechoso puede ser judicializado, caso contrario liberado de sospecha.

Cuando se ejecuta un operativo policial para allanar viviendas y otros lugares donde se presume se encuentran los sospechosos y las evidencias, en su accionar no solo se violenta su derecho a la intimidad, si no también, su integridad y propiedad; incluso, se afecta el de las personas que están en su entorno, aunque no tengan participación en los delitos que cometa el sospecho.

La víctima por su parte, reclama al igual que la sociedad, mayor protección y seguridad frente a la delincuencia, para hacer efectivos sus derechos a la integridad, a la propiedad y también a su intimidad individual y familiar. Frente a ello, la Constitución y el COIP, facultan a los jueces el restringir estos derechos de las personas sospechosas

de cometer delitos, para de manera técnica obtener evidencias de sus transgresiones a la ley y poder con ello procesarlos.

Sin embargo, para poder hacerlo, la policía y la Fiscalía, en ciertos casos, hacen uso de las boletas de detención con fines investigativos, como medio eficaz que garantice la judicialización de los sospechosos.

Esto ocurrió en el caso avalancha, en la cual se detuvo inicialmente a 26 personas, de las más de noventa que estaban bajo la sospecha de integrar la organización delictiva “mama luchas” y “maría luisas”, en que las boletas de detención no fueron usadas para investigarlos, sino para procesarlos.

Superado el estudio de las prácticas investigativas, efectuadas por la policía durante la fase pre procesal, corresponde también revisar, si los jueces al emitir sus sentencias lo hicieron observando el debido proceso, o se dejaron arrastrar por la corriente del interés político y el temor a una sanción disciplinaria por parte del cuestionado Consejo de la Judicatura.

Mediante Parte Policial de fecha 14 de febrero del 2012, la Policía Nacional puso en conocimiento de la Fiscalía General del Estado, “hechos alarmantes relacionados con robos a personas y domicilios, usuras, extorsión, amenazas, intimidaciones y ocultación de cosas robadas, acontecimientos que se vendrían ejecutando desde el año 2010,...”³⁰.

Ante esta noticia del delito, se apertura en la FEDOTI 8, la indagación previa N° 218-2012-DD-JLJC- FEDOTI8 (Denuncia N° 170101812022359)³¹; y, delega la investigación del caso a la Policía Nacional, que con sus unidades UIAD-P-SIA-UNASE-ULCO-UCDTPyTM-PJP, proceden a realizar sus primeras investigaciones, bajo la dirección de la Fiscalía.

Para ello, el fiscal a cargo de la indagación, obtiene del Juez Vigésimo Primero de Garantías Penales, la orden judicial autorizando el registro de actividades que tengan relación con el ilícito investigado, mediante filmaciones de video y tomas fotográficas.³²

El viernes 9 de marzo del 2012, los agentes investigadores de la UNASE-DNPJel, UNASE-DNPJel, UCDDyTM-DNPJel, ULCO, UIAD-P SIA-DNPJel y PJPJel,

³⁰ Extracto de parte de la teoría del caso, presentado por el Fiscal FEDOTI, en la audiencia de Procedimiento Abreviado, llevado a efecto el día 21 de agosto de 2012 en el Quinto Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, el 21 de enero del 2013, a las 10h51. Juicio Penal N° 066-2012 en contra de Acosta Isa Edison Bolívar y otros, por Asociación Ilícita. Foja 3984 Cuerpo 40.

³¹ A la par se apertura la IP 219-2012, por los mismos hechos.

³² Oficio N° 134-JVPGP-J-2012, expediente 078-12-JVPGPP-J-TURNO, de 23 de febrero de 2012.

presentan el Parte Policial Integrado N° 003-2012-UIAD-P-SIA³³, dando a conocer los trabajos realizados, recogiendo en este parte toda la información de campo dada a conocer a Fiscalía, en sus dos anteriores informes.

En él, informan lo siguiente:

Los suscritos Oficiales Investigadores y los equipos generadores de investigación especializada en crimen organizado, bajo la dirección y el control jurídico de la Fiscalía, previo las coordinaciones necesarias para investigar los hechos que hacen presumir la existencia de una organización criminal que asociada ilícitamente estaría incurriendo en la comisión de delitos de acción pública en la modalidad de robo de domicilios, robo a personas, robo de vehículos y usura en varios sectores del Distrito Metropolitano de Quito, teniendo como fundamento el análisis de la información constante en los archivos físicos de las denuncias presentadas en la Jefatura de la Policía Judicial de Pichincha, información constante en la página web de la Policía Nacional e información constante del SIIPNE “Sistema Integrado de Información de la Policía Nacional del Ecuador” e información obtenida de la base de datos de la Función Judicial de la Corte de Justicia de Pichincha efectuó la diligencia investigativa en la modalidad de VIGILANCIAS Y SEGUIMIENTOS de los sospechosos para confirmar su existencia, su identidad física, su domicilios y sus posibles lugares de trabajo:

Los seguimientos y vigilancias a sospechosos previamente identificados del clan “mama luchas y maría luisas”, fueron efectuados por las siguientes Unidades policiales:

La UIAD-P (Unidad de Inteligencia Anti Delincuencial de Pichincha), del 6 al 7 de marzo del 2012 a unas 10 personas, determinando sus domicilios, actividades e identificación de vehículos.

A la UNASE (Unidad Anti Secuestros) le correspondió realizar seguimientos y vigilancias desde el 24 de febrero hasta el 9 de marzo del 2012, siguiendo y vigilando las actividades de otras 10 personas, sí como identificando sus lugares de vivienda y vehículos.

La Unidad Contra el Delito de Trata de Personas y Tráfico de Migrantes “UCDTPyTM”, le correspondió seguir con estas tareas desde el 27 de febrero, hasta el 6 de marzo del 2012; estuvo detrás de ocho personas.

Del 25 de febrero hasta el 9 de marzo del 2012, le correspondió al equipo de Investigación Especializado en Delincuencia Organizada de la Jefatura de la Policía Judicial de Pichincha “PJP”, seguir y vigilar a otras 10 personas.

Con este trabajo de campo, los policías procedieron a realizar el análisis de la información obtenida en sus trabajos de campo, determinando:

³³ Parte Policial Informativo dirigido al señor Director Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones”. Foja 178 de la Indagación Previa N° 218-2012-DD-JLJC-FEDOTI-8

- 1.- Se realizó la ubicación y localización de los sospechosos, domicilios y medios de transporte utilizados por la organización ilícita dentro de este proceso indagatorio;"
- 2.- Se ha observado ciertas relaciones de los investigados unos con otros entre sí; y,
- 3.- Los equipos especializados en vigilancias y seguimientos han observado y confirmado movimientos sospechosos y típicos que dentro del entorno de la investigación.

Con estos elementos, la policía "sugirió" a la Fiscalía lo siguiente:

- 4.- Alcanzar de la Autoridad judicial competente las órdenes de detención con fines de investigación.", en contra de 94 personas bajo sospechas, la mayoría familiares de la desaparecida Lucila Endara, alias "mama lucha"; la orden de allanamiento de 36 viviendas y la incautación de 12 automotores "utilizados como medio de transporte por la organización ilícita bajo investigación:

Pero el pedido de la orden de detención para investigar, no tenía como único objetivo este fin³⁴; sino el de apresarlos luego de allanar sus domicilios e incautar evidencias, para finalmente procesarlos.

El 9 de marzo del 2012, el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, mediante acto urgente N° 021-2012, mediante oficio N° 0106-2012-J22GPP, dispuso a la Policía Judicial de Pichincha la detención "con fines investigativos" de 94 personas requeridas por la Policía, así como el allanamiento de 36 viviendas y la incautación de varios automotores.³⁵

Esta orden textualmente dice:³⁶

³⁴ Ibid., art. 164.- Detención.- Con el objeto de investigar un delito de acción pública, a pedido del Fiscal, el juez de garantías penales podrá ordenar la detención de una persona contra la cual haya presunciones de responsabilidad. Esta detención se ordenará mediante boleta que contendrá los siguientes requisitos: 1. Los motivos de la detención; 2. El lugar y la fecha en que se la expide; y, 3. La firma del juez de garantías penales. Para el cumplimiento de la orden de detención se entregará dicha boleta a un agente de la Policía Judicial.

³⁵ Indagación Previa/instrucción fiscal N° 178-2012-DAI-JLJC-FEDOTI8. Cuerpo 1 Pág. 3 del Tribunal de Garantías Penales de Pichincha Causa N° 066 del 2012.

³⁶ Con el paso del tiempo, esta orden judicial se constituyó en un documento, con el cual se violó el derecho a la libertad de innumerables procesados del Caso Avalancha, toda vez que no se la bajo del sistema SIPPNE de la Policía nacional, y los agentes de policía, cuando ubicaban a alguna persona de la organización, la detenían en razón de esta orden judicial, pese a que procesalmente ya no podía ser utilizada.

Se dieron casos en los cuales, personas que fueron sentenciadas y cumplieron con la pena impuesta por asociación ilícita, al recuperar su libertad, fueron nuevamente detenidos por la referida orden emitida y caducada años atrás, tornándose sus detenciones en ilegítimas e ilegales.

En la Unidad de Flagrancias, a la cual fueron conducidos, se les realizó una audiencia "de calificación de flagrancia"; lógicamente, ésta quedaba insubsistente, por no existir flagrancia, y se procedía a verificar la legalidad de la detención.

El juez de flagrancia, en la audiencia, calificaba de legal la detención en razón de la orden judicial para investigar y al no existir flagrancia, lo dejaba libre; sin embargo, no reputaba de ilegal e ilegítima la vigencia de la orden judicial, en razón de que, con el paso del tiempo, perdió el objetivo por el cual fue dispuesta por el Juez Vigésimo segundo de Garantías Penales de Pichincha, en el acto urgente N° 021-2012.

JUZGADO VIGECIMO SEGUNDO DE GARANTIAS PENALES DE PICHINCHA.- Quito, 09 de marzo de 2012.-A las 18h05.- Como Juez de Garantías Penales de Pichincha, conozco del pedido formulado por el (...), Fiscal de Pichincha, Fiscalía Especializada en Delincuencia Organizada, Transnacional e Internacional, en el que manifiesta: "...En virtud del oficio Nro. 2012-056.UIAD-P-SIA-DNPJel de fecha 14 de febrero del 2012, suscrito por el Myr. de Policía Dr. Carlos Ortega, Jefe de la UIAD-P-SIA-DNPJel, al cual adjunta el parte policial informativo de fecha 10 de febrero de 2012 elaborado por el señor Sbte. de Policía (...), Oficial Investigador de la UIAD-P-SIA-DNPJel, mediante el cual solicita apertura de indagación previa por un presunto hecho punible manifestando que previo al análisis de la información proporcionada por los archivos físicos de las denuncias presentadas en la PJ-P, Actos Investigativos realizados por la PJ-P con sustento en una delegación fiscal, registro de antecedentes personales constantes en la base de datos del SIIPNE e información obtenida de la base de datos de la Función Judicial de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se presume que varios personas asociadas ilícitamente estarían cometiendo delitos de acción pública en la modalidad de robo de domicilios, robo a personas, robo de vehículos y usura en varios sectores del Distrito Metropolitano de Quito, lo que sin lugar a duda es un factor determinante generador de percepción de inseguridad en la región y por tanto afecta el normal desenvolvimiento de las actividades normales y legales que contribuyen con el progreso de la nación. Mediante operaciones básicas de inteligencias los oficiales investigadores y sus equipos generadores de investigación especializada en crimen organizado, bajo la dirección y el control jurídico de la Fiscalía, previo las coordinaciones necesarias para investigar los hechos que hacen presumir la existencia de una organización criminal que asociada ilícitamente estaría incurriendo en la comisión de lutos de acción pública en la modalidad de robo de domicilios, robo a personas, robo de vehículos y usura en varios sectores del Distrito Metropolitano de Quito, teniendo como fundamento la información constante en los archivos físicos de las denuncias presentadas en la Jefatura de la Policía Judicial de Pichincha, información constante la página web de la Policía Nacional e información constante del SIIPNE "Sistema Integrado de Información de la Policía Nacional e información obtenida de la base de datos de la Función Judicial de la Corte de Justicia de Pichincha efectuó la diligencia investigativa en la modalidad de vigilancias y seguimientos de los sospechosos para confirmar su existencia, su identidad física, sus domicilios y sus posibles lugares de trabajo

Esta es la transcripción del considerando, de la resolución judicial, que amerita ser analizada:

En tal virtud, en calidad de ACTO URGENTE conforme lo dispone el art. 35 del Código de Procedimiento Penal, se **AUTORIZA EL ALLANAMIENTO**³⁷ de los inmuebles ubicados en las siguientes direcciones: PRIMER INMUEBLE.- (...); así como también se **AUTORIZA LA INCAUTACION** de todos los objetos relacionados con la infracción de sus posibles autores, cómplices o encubridores así como los siguientes vehículos: VEHÍCULO (...); todo esto conforme los prescriben los Arts. 194 numerales 3 y 4 y Arts. 93 y 200 del Código de Procedimiento penal; debiéndose observar lo prescrito en el art. 198 ibídem; así mismo, conforme lo dispone el art. 164 IBIDEM, se dispone **DETENCION CON FINES INVESTIGATIVOS** de los

³⁷ Ibíd., COIP, art. 5 Principios Procesales, núm. 10. Intimidad: toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar. No podrán hacerse registros, allanamientos, incautaciones en su domicilio, residencia o lugar de trabajo, sino en virtud de orden de la o el juzgador competente, con arreglo a las formalidades y motivos previamente definidos, salvo los casos de excepción previstos en este Código.

señores:(...), debiendo observarse lo prescrito en el art. 165 del Código de Procedimiento Penal (...) ³⁸

Con el original de ésta orden judicial, y con sus copias por el número de fiscales que intervinieron en el operativo, la Fiscalía y la Policía Nacional, con la anuencia de los Ministerios del Interior y de Justicia, ejecutaron en las primeras horas del 12 de marzo del 2012, el Operativo Avalancha, a efectos de detener a las 94 personas individualizadas en la orden judicial, tenidas como sospechosas de pertenecer a una organización delictiva, cuyos miembros se auto denominaban los “Endara”, los “mama luchas” y las “maría luisas”; y, también procedieron al allanamiento de 36 domicilios habitados por estas personas y la incautación de evidencias.

³⁸ Ibid., art. 35.- Actos urgentes.- En los casos de acción pública, el Fiscal podrá realizar los actos urgentes que impidan la consumación del delito o los necesarios para conservar los elementos de prueba pero sin afectar los derechos del ofendido. En los casos de acción privada será el juez de garantías penales quien podrá realizar tales actos, con notificación a la persona contra quien se presentará la diligencia.”

Ibid., art. 194.- Casos.- La vivienda de un habitante del Ecuador no puede ser allanada sino en los casos siguientes: 1. Cuando se trate de detener a una persona contra la que se haya librado mandamiento de prisión preventiva o se haya pronunciado sentencia condenatoria a pena privativa de libertad; 2. Cuando se persiga a una persona que acaba de cometer un delito flagrante; 3. Cuando se trate de impedir la consumación de un delito que se está cometiendo o de socorrer a las víctimas; y, 4. Cuando el juez de garantías penales trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan medios de prueba.

En los casos de allanamiento de domicilio de un tercero, se requerirá auto del juez de garantías penales basado en indicios de que el prófugo estuviere ahí, salvo en los casos de los numerales 2 y 3.

En los casos de los numerales 2 y 3 no se requiere formalidad alguna.

Para los efectos de este capítulo, se tendrá por vivienda a cualquier construcción o edificación de propiedad privada.”

Ibid., art. 93.- Incautación.- Si el Fiscal supiere o presumiere que en algún lugar hay armas, efectos, papeles u otros objetos relacionados con la infracción o sus posibles autores, solicitará al juez competente autorización para incautarlos, así como la orden de allanamiento, si fuere del caso.

Si se trata de documentos, el Fiscal procederá como lo dispone el Capítulo IV de este título, en cuanto fuere aplicable.”

Ibid., art. 200.- Inspección e Incautación.- Practicado el allanamiento, el Fiscal inspeccionará en presencia de los concurrentes las dependencias del local allanado, las armas, documentos u objetos concernientes a la infracción y entregará a la Policía Judicial lo que mandare a recoger a consecuencia del allanamiento, previo inventario y descripción detallada.”

Ibid., art. 164.- Detención.- Con el objeto de investigar un delito de acción pública, a pedido del Fiscal, el juez de garantías penales podrá ordenar la detención de una persona contra la cual haya presunciones de responsabilidad.

Esta detención se ordenará mediante boleta que contendrá los siguientes requisitos: 1. Los motivos de la detención; 2. El lugar y la fecha en que se la expide; y, 3. La firma del juez de garantías penales.

Para el cumplimiento de la orden de detención se entregará dicha boleta a un agente de la Policía Judicial.”

Ibid., art. 165.- Limite.- La detención de que trata el artículo anterior no podrá exceder de veinticuatro horas. Dentro de este lapso, de encontrarse que el detenido no ha intervenido en el delito que se investiga, inmediatamente se lo pondrá en libertad. En caso contrario, de haber mérito para ello, se dictará auto de instrucción Fiscal y de prisión preventiva si fuere procedente.”

En este operativo fueron capturadas 24 personas, el resto fueron detenidos de a poco, en los siguientes días, meses y hasta años después del evento.

Una vez detenidos en el operativo del 12 de marzo, los sospechosos de integrar la organización delictiva, fueron llevados a las instalaciones de la Policía Judicial de Pichincha, a efectos de ser expuestos a la prensa nacional e internacional, en la rueda de prensa dada por las altas autoridades del gobierno de Rafael Correa y de la Policía Nacional, luego de lo cual fueron puestos a disposición del Fiscal, para que les formule cargos.

Con ello la Policía Nacional, violó el derecho de los detenidos de ser llevados ante la autoridad, conforme lo establece el art. 7 inciso 5 de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, que establece que: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales...”, que en el caso, se los debió presentar ante el fiscal que solicitó sus detenciones, para que proceda a “investigarlos”.

Cabe señalar que, la Convención Americana, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y otros instrumentos de derechos humanos, no establecen una temporalidad, que se tenga como “plazo razonable” dentro del cual una persona detenida o arrestada, deba ser presentada ante un juez o funcionario autorizado por la ley, para ejercer funciones judiciales.

El art. 76 de la Constitución de la República (CR), en su numeral 1, dispone que: “1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.”

El art. 165 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece como límite para detener a una persona, con fines de investigarla, no puede superar las veinticuatro horas; y, “Dentro de este lapso, de encontrarse que el detenido no ha intervenido en el delito que se investiga, inmediatamente se lo pondrá en libertad. En caso contrario, de haber mérito para ello, se dictará auto de instrucción Fiscal y de prisión preventiva si fuere procedente.”

El Código Orgánico Integral Penal (COIP), en su Artículo 532, establece que: “En ningún caso la detención podrá durar más de veinticuatro horas. La versión que tome la o el fiscal será receptada en presencia de su defensor público o privado.”

A la policía le correspondía presentar a los detenidos en el operativo Avalancha, al Fiscal para que los investigue, y no retenerlos en una Unidad de Vigilancia Policial, mucho menos exponerlos ante la prensa atentando con ello en contra de su derecho a la buena honra y fama, a que se presuma su inocencia, etc., garantizados en el art. 66 numeral 3: de la Constitución del 2008: (ver imagen 4)

El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual). Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado; así como en su literal c): la prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

En su numeral 18, la Constitución de la República, garantiza el derecho “al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.” En cuanto al debido proceso, el art. 76 de la Constitución del 2018 manda a presumir “la inocencia de toda persona, (...) la cual deberá ser “tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.”

Imagen 4
Detenidos en operativo ‘Avalancha’ fueron llevados a Santo Domingo de los Tsachilas



Fuente: La Hora, 13 de marzo de 2012³⁹

³⁹ <https://lahora.com.ec/noticia/1101298360/detenidos-en-operativo-avalancha-fueron-llevados-a-santo-domingo>

Imagen 5

El operativo “Avalancha” dejó como resultado 24 detenidos y una gran cantidad de evidencias. Hay joyas, dinero y autos de lujo entre lo decomisado



Fuente: Fuente: EL TELÉGRAFO, Publicado por Unknown en [16:23](#): *Dos décadas de terror: La caída de un imperio delincuencia*, 18 de marzo de 2012⁴⁰

Imagen 6

En El Panecillo residió María Luisa Endara (a) ‘Mama Lucha’, que mantuvo en zozobra a sus moradores



Fuente: Fernando Sandoval / El Telégrafo, 05 de julio de 2016 - 00:00⁴¹

⁴⁰ <http://solnacientenews.blogspot.com/2012/03/dos-decadas-de-terror-la-caida-de-un.html>

Imagen 7

Parte de las evidencias incautadas en el operativo avalancha

Fuente: La Avalancha policial continuó en El Panecillo, La Hora, 13 de marzo de 2012⁴²

En el operativo avalancha, y en los posteriores que efectuó la Policía Nacional, fueron detenidas varias personas, mediante el uso “equivocado” de una orden de detención con fines investigativos, fueron presentadas ante los medios de comunicación y luego ante el fiscal, para que cumpla con el objetivo de dicha orden; esto es para “investigarlos”, conforme lo dispone el art. 164 del CPP (art. 530 del COIP), lo cual no se lo hizo.

Como muestra de lo anterior, analizo el Parte Informativo de fecha lunes 12 de marzo del 2012, dentro de la Indagación Previa (IP) N° 218-2012-DD-JLCJC-FEDOTI8, en el que da a conocer a la Fiscalía, sobre la “Ejecución de Orden Judicial de Allanamiento a Domicilio” efectuado a las 03:30 de ese día, en la vivienda del señor (...) ubicada en la calle S15-B Pasaje S/N del sector la Biloxi, al sur de la ciudad. No existe hora de su conclusión.

La hora de realización del parte de detención, fue a las 06h00. El detenido ha sido trasladado a la Unidad de Vigilancia de Carapungo, lugar donde posiblemente elaboró su parte informativo.

En este recinto policial, no funcionaba el Juzgado con Competencia en Delitos Flagrantes, ya que lo hacía en las ex instalaciones de la Policía Judicial de Pichincha,

⁴¹ <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/1/la-herencia-delictiva-de-mama-lucha-la-asumieron-sus-hijas>

⁴² <https://lahora.com.ec/noticia/1101300081/la-avalancha-policial-continua-en-el-panecillo>

ubicadas en la esquina de la calle Vicente Ramón Roca y Juan León Mera, en el centro norte de la ciudad de Quito.

Luego coordinó con el fiscal del caso, quien le ha manifestado “...que elabore el parte de detención **para que se realice la audiencia de formulación de cargos.**⁴³

El suscriptor del parte, no refiere que el fiscal, le requirió presentara al detenido para “investigarlo”, por lo tanto su detención no fue para recibir su versión y ser escuchado oportunamente como lo manda hacer la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. Lo mismo ocurrió con el resto de detenidos.

En horas de la mañana de ese día, se produjo la rueda de prensa, en la que fueron exhibidos los detenidos por la Policía Nacional, y el Ministerio del Interior.

A las 16h42 minutos del mismo día, se da inicio a la Audiencia de Formulación de Cargos en la Unidad de Vigilancia de Carapungo, Avenida Geovanny Calles y Calle Nápoles – Vía a Marianitas, ante el mismo Juez que emitió la orden de sus detenciones con fines de investigación; y, culminó a las 20:45 del mismo día, disponiéndose la prisión preventiva.

En razón de la distancia, que existe entre los lugares promedio en los que fueron detenidos, hasta la Unidad de Vigilancia de Carapungo, diría que el tiempo necesario para trasladarse de un lugar al otro, sería de aproximadamente una hora. Por lo tanto, posiblemente los detenidos llegaron a esa Unidad Policial, a eso de las 05:00 y posiblemente fueron presentados a la prensa, entre las 09 y 10 de la mañana.

Entendería, que se lo hizo, para evitar el acceso a la audiencia de Flagrancia, de personas allegadas a los detenidos.

No existe un registro documental, que desde el momento en que fueron detenidos los sospechosos, hasta que se les formuló cargos, hayan perdido o no la comunicación con alguna persona o abogado de su confianza; entendiéndose que la incomunicación es una medida excepcional, que impide se pueda entorpecer una investigación, la cual no se estaba efectuando durante las horas posteriores a sus detenciones.

Y lo anterior, se desprende de la revisión del expediente, en la cual no existe documentación que acredite un acto investigativo del fiscal, como la receptación de sus versiones, en las cuales incluso podían acogerse al derecho de guardar silencio.

Hay constancia eso sí, de que durante la instrucción fiscal, recién se tomaron sus declaraciones orales, ante el juez.

⁴³ Resalto estas palabras, a efectos de poner énfasis en el hecho de que las ordenes de detención no tenían este fin, si no judicializar a los detenidos.

En el operativo, las detenciones y allanamientos de los domicilios de los sospechosos, fueron realizados en diferentes lugares del centro sur de la ciudad. Las detenciones fueron reportadas de la siguiente manera:

La siguiente transcripción tiene relación con el Parte Policial (Confidencial) de fecha 19 de marzo de 2012, suscrito por el Tnte. Jimmy Arciniega Espinoza, que intervino en el operativo de detención de uno de los sospechosos de pertenecer a la organización delictiva “mama luchas”, y que fue puesto en conocimiento del Tnte. Crnl. Carlos Enrique Alulema Miranda, entonces Jefe de la Jefatura Provincial de la Policía Judicial.

Pongo en su conocimiento Mi Mayor, que dando cumplimiento a la disposición verbal del Sr. Oficial de Control de esta Unidad, me traslade con el detenido (...) ⁴⁴ con Boleta Constitucional de Encarcelamiento serie F N° 003783 de fecha 19 de marzo ⁴⁵ emitida por el Juzgado Vigésimo Segundo de Garantías Penales, desde el interior de este recinto Policial ⁴⁶ hasta la Unidad de Policía Comunitaria Carapungo donde se realizó la audiencia oral de flagrancia por parte del Ab. Juan pablo Hernández Cárdenas, Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, mismo que dictó prisión preventiva al sr (...) mientras dure la Instrucción Fiscal, por lo que ordenó su inmediato traslado hasta el Centro de Rehabilitación Social de Santo Domingo de los Tsáchilas ⁴⁷, seguidamente nos dirigimos hasta la Policía Judicial con la finalidad de sacar el respectivo certificado médico ⁴⁸ y que el ciudadano antes mencionado sea registrado en los archivos de esta Unidad, posterior nos trasladamos hasta la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas conjuntamente con los Sres. Sgop. Luis Portilla y Cbos. Darwin Patiño pertenecientes a la Policía Judicial, en este Comando nos hicimos presentes ante el Señor Teniente Coronel de Policía de E. M. Patricio Flores Vásquez Comandante Provincial de Policía SDT No. 23, dándole a conocer el trabajo que se venía a realizar, trasladándonos inmediatamente hasta el centro de Rehabilitación Social de esta Provincia para que la Persona Privada de la Libertad ⁴⁹ (...) que al interior de este centro Carcelario, bajo la responsabilidad de la Lcda. Marisol Bolaños Secretaria General CRS DSC sin ninguna novedad.

Una vez concluido el trabajo encomendado retornamos hasta la ciudad de Quito dando a conocer oportunamente a la Central Metropolitana de Atención Ciudadana de todo lo actuado sin presentar ninguna novedad de importancia."

Los pies de página son de mi autoría.

⁴⁴ No transcribo el nombre del detenido, para proteger su imagen; pero me remito al expediente Instrucción Fiscal N° 010-04-2013 – Proceso Penal No. 066 del año 2012, sustanciado en el Tribunal Quinto de la Provincia de Pichincha.

⁴⁵ No indica el año

⁴⁶ Comando Pichincha N° 1; Grupo de Operaciones Especiales (GOE);

⁴⁷ Al 22 de marzo del 2012, existían sobrepoblación carcelaria en los Centros de Rehabilitación de Quito, conforme lo informa el Subte. Esteban Rivera en el documento de su autoría “Resultado de la Audiencia de Formulación de Cargos N° 0027-2012.

⁴⁸ El agente aprehensor, indica que luego de la audiencia de formulación de cargos, recién lleva al detenido ante el médico para que se verifique su estado de salud.

⁴⁹ El calificativo de Persona Privada de la Libertad o PPL, fue adoptado por el Ministerio de Justicia en el Gobierno del Eco. Rafael Correa, hoy prófugo de la justicia ecuatoriana.

Al realizar el análisis de este Parte Informativo, que es de carácter confidencial, he podido establecer los siguientes hechos:

1. El personal policial a cargo del “operativo” realizado para detener al señor (...), una vez que lo aprehendieron, lo llevaron a las instalaciones del Grupo de Operaciones Especiales (GOE);
2. No existe registro de la hora en que lo detuvieron;
3. No existe registro sobre el tiempo que lo mantuvieron en este recinto policial, antes de llevarlo a “la Unidad de Policía Comunitaria Carapungo donde se realizó la audiencia oral de flagrancia por parte del Ab. Juan Pablo Hernández Cárdenas, Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha”;
4. No existe registro que lo hayan puesto a disposición del fiscal del caso, para que “lo investigue”, conforme era el mandato legal dispuesto en la orden de detención para fines investigativos;
5. No existe registro de la hora de inicio de la audiencia de calificación de la aprehensión, el tiempo de su duración, ni de la hora en que esta concluyó;
6. No existe registro de que al reo, se lo llevó inicialmente ante el médico para que evaluara su estado de salud; y, este era fundamental al momento en que el juez debe valorar si no se violaron sus derechos constitucionales; es decir, para descartar si los agentes aprehensores ejercieron sobre el detenido, algún tipo de violencia.
7. No existe registro, de que al detenido se le haya permitido tener acceso a un abogado, a comunicarse con alguna persona de su confianza u otra garantía de defensa.

En otros casos⁵⁰, una vez que se detuvo al o los sospechosos, se los llevó directamente al Juzgado, para que se les formule cargos, sin que se les haya dado oportunidad de ser escuchados.

Así tenemos el Parte Policial de fecha 18 de marzo de 2012, suscrito por la Subte. Glenda Aguilar Rosero y Cbos. Darwin Patiño Salguero, investigadores de la

⁵⁰ Cabe señalar, que no solo existieron órdenes de detención para fines investigativos y de allanamientos, dictadas por el Juez Vigésimo Segundo de garantías Penales de Pichincha, sino de otros jueces, conforme consta en el parte 2495 de 23 de marzo de 2012, entre otros. Recordemos que fueron 96 los sospechosos, pero inicialmente detuvieron tan solo a 24; el resto fueron capturados en los días, meses y hasta años siguientes, quedando al menos unas 8 personas que no han sido ubicadas.

Policía Judicial de Pichincha, en el que da a conocer las aprehensiones de los ciudadanos (...) ⁵¹, conforme el siguiente relato, cuyo texto original transcribo:

CAUSA DE LA DETENCION: DANDO CUMPLIMIENTO AL OFICIO N° 0106-2012-J22GPP, DE FECHA 09 DE MARZO DEL 2012, SUSCRITO POR EL ABG. JUAN PABLO HERNÁNDEZ CÁRDENAS, JUEZ VIGESIMO SEGUNDO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA.

OBSERVACIONES DEL HOY DETENIDO: **LOS HOY DETENIDOS SON TRASLADADOS AL JUZGADO VIGESIMO TERCERO DE GARANTIAS PENALES DE PICHINCHA PARA LA RESPECTIVA AUDIENCIA DE FORMULACION DE CARGOS**, SIN PRESENTAR GOLPES NI HEMATOMAS VISIBLES EN SU CUERPO TAL COMO LO INDICA EL RESPECTIVO CERTIFICADO MEDICO. HORA DE LA DETENCION: 14H20 –HOTEL RODELY

Como lo había indicado anteriormente, en el operativo Avalancha de la madrugada del 22 de marzo del 2012, fueron capturadas 24 personas de las 96 bajo sospecha de integrar esa organización delictiva; y, el resto fueron detenidas en los siguientes días, meses y hasta años después de ese evento.

Incluso varias de ellas, volvieron a ser detenidas con las mismas órdenes de detención para fines investigativas, luego de haber cumplido sus sentencias condenatoria. Esto se debió a que la policía, no bajó de su sistema informático, las órdenes de detención que ya fueron utilizadas, con ello se violaron los derechos constitucionales de lo que fueron nuevamente aprehendidos.

La remisión de los detenidos, una vez que se les formuló cargos, al Centro de Rehabilitación Social de Santo Domingo de Tsáchilas, fue una decisión adoptada debido a “que los Centros de Rehabilitación Social de esta ciudad de Quito existe una gran cantidad de personas privadas de libertad.”; conforme lo enunció el Juez y que consta entre otras actas, en las de “Audiencia Oral de Formulación de Cargos N° 0025-2012 de 12 de marzo de 2012; N° 0027-2012 de 13 de marzo de 2012; 0040-2012 de 20 de marzo de 2012; 0052-2012 de 10 de mayo de 2012.

En el operativo Avalancha participaron varios agentes fiscales, dada la cantidad de personas a detener y domicilios que allanar. A manera de ejemplo, voy a analizar el contenido del siguiente Parte Informativo Policial, suscrito por el Subte. Guillermo Santiago Garzón Masapanta, el 12 de marzo de 2012, en el que informa sobre la “EJECUCION DE LA ORDEN DE ALLANAMIENTO A DOMICILIO”, efectuado a las 03:30 del mismo día:

⁵¹ Salvo sus identidades.

I.- ANTECEDENTES: Oficio No. 0106-2012-J22GPP, de fecha 9 de marzo del 2012, suscrito por el señor Ab. Juan Pablo Hernández Cárdenas JUEZ VIGÉSIMO SEGUNDO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA, en el cual autoriza se realice el allanamiento del inmueble ubicado en el sector panecillo, calles Otoya y Río Blanco domicilio de propiedad de la ciudadana (...) ⁵²”

II.- DILIGENCIA INVESTIGATIVA DE ALLANAMIENTO DE DOMICILIO:

El día lunes 12 de Marzo de 2012, el suscrito en calidad de agente investigador de la Policía Judicial de Pichincha, asistido y bajo la dirección del señor fiscal Dr. (...) ⁵³, se constituyó en la dirección antes descrita con el apoyo operativo del personal Policial del Grupo de Intervención y rescate ⁵⁴ al mando del señor Teniente de Policía Johann Rodríguez, personal de criminalística al mando de la señora Cabo Segundo de Policía Geoconda García, se procedió al allanamiento del bien inmueble ubicado en el sector panecillo, calles Otoya y Río Blanco domicilio de propiedad de la ciudadana Palacios Endara (...) ⁵⁵, donde por disposición del señor Fiscal se procedió a realizar el allanamiento y descerrajamiento de dicho inmueble, posterior el personal de criminalística realizó la fijación y levantamiento de las evidencias en presencia del ciudadano (...) ⁵⁶ (hijo de la señora (M) ⁵⁷ Palacios Endara), tal como se detallan en el formulario de la hoja de responsabilidad

De este informe se conoce que el operativo de allanamiento, se lo efectuó en horas de la madrugada; entiéndase, que a criterio de la policía, esta hora es estratégica para actuar sobre seguro en contra de los moradores del domicilio a allanar.

Las incursiones la realizaron elementos del GOE y GIR ⁵⁸. Fueron violentas, rompiendo las puertas de ingreso y fueron decididas por la policía, bajo la “coordinación” de los fiscales que actuaron en este operativo.

Ilustro a continuación, con fotografías del operativo, bajadas de la página Google.

⁵² Reservo su nombre, por cuidar su imagen.

⁵³ Reservo su nombre, por cuidar su imagen y por no ser el fiscal titular a cargo de la investigación, solo participó en el allanamiento

⁵⁴ GIR

⁵⁵ Dejo los apellidos para que se establezca la familiaridad con la señora Luz María Endara (mama lucha); pero reservo los nombres, para proteger su imagen.

⁵⁶ Reservo su nombre, para no afectar su imagen.

⁵⁷ idem

⁵⁸ GOE: Grupo de Operaciones Especiales y GIR: Grupo de Intervención y Rescate

Imagen 8
Operativo “Avalancha”: Fiscalía formuló cargos contra 24 presuntos delincuentes



Fuente: Boletines: Fiscalía General del Estado, Quito, 12 de marzo de 2012

Imagen 9
Funcionarios de la Fiscalía y de la Policía, durante uno de los allanamientos



Fuente: Operativo avalancha reed, 13H15 12/ 03/ 2012⁵⁹

⁵⁹ <https://www.youtube.com/watch?v=yWXfvN08YtQ>

Imagen 10

Policía detiene a delincuentes ‘herederos’ de la Mama Lucha

Fuente: Ecuador Noticias, Impresionante operativo permitió la captura de peligrosa banda, martes 13 del 2012⁶⁰

En el caso en estudio, el Código de Procedimiento Penal, vigente en el 2012, respecto al allanamiento disponía en el Capítulo VII, art. 194 lo siguiente: “4. Cuando el juez de garantías penales trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan medios de prueba.”⁶¹

En su orden de allanamiento, el Juez Vigésimo Segundo de “Garantías Penales”, dispuso la INCAUTACION “de todos los objetos relacionados con la infracción de sus posibles autores, cómplices y encubridores⁶²; es decir, estaríamos frente a lo dispuesto en el numeral 4 de este artículo, en concordancia con el Art 195, que dice lo siguiente: “art. 195.- Auto.- El allanamiento de la vivienda del acusado o del sentenciado, en los

⁶⁰ <https://www.ecuadornoticias.com/2012/03/policia-detiene-delincuentes-herederos.html>

⁶¹ art. 194.- Casos.- La vivienda de un habitante del Ecuador no puede ser allanada sino en los casos siguientes: 1. Cuando se trate de detener a una persona contra la que se haya librado mandamiento de prisión preventiva o se haya pronunciado sentencia condenatoria a pena privativa de libertad; 2. Cuando se persiga a una persona que acaba de cometer un delito flagrante; 3. Cuando se trate de impedir la consumación de un delito que se está cometiendo o de socorrer a las víctimas; y, 4. Cuando el juez de garantías penales trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan medios de prueba. En los casos de allanamiento de domicilio de un tercero, se requerirá auto del juez de garantías penales basado en indicios de que el prófugo estuviere ahí, salvo en los casos de los numerales 2 y 3. En los casos de los numerales 2 y 3 no se requiere formalidad alguna. Para los efectos de este capítulo, se tendrá por vivienda a cualquier construcción o edificación de propiedad privada.

⁶² El art. 41 del Código Penal de 2012, clasificaba a los responsables de las infracciones, como autores, cómplices y encubridores; y estaban descritos en sus artículos 42,43 y 44 respectivamente.

casos determinados del numeral 4 del artículo anterior, será autorizado por el juez de garantías penales mediante auto fundamentado.”

Sin embargo, en su auto de Acto Urgente, no hace referencia a la petición del Fiscal, que el allanamiento tiene como objetivo el incautar armas, efectos, papeles u otros objetos relacionados con la infracción o sus posibles autores, tal y como lo autoriza el art. 93 del CPP.

Está claro, que el objetivo del allanamiento, a más de recaudar evidencias, era la de detener a los sospechosos para judicializarlos, usando unas órdenes legítimas de detención con fines investigativos; que siendo legales, se las utilizó ilegítimamente.

Esto desnaturalizó el objetivo de las órdenes de detención, que no fueron utilizadas para “investigar” sino para asegurar que los detenidos sean procesados; y, el procedimiento de allanamiento, en este caso, vulneró los Derechos Humanos de las personas bajo sospecha; y, esto se repitió en todos los allanamientos de ese y otros días.

También se colige, que el Fiscal a cargo del allanamiento, se limitó únicamente a disponer el “**descerrajamiento**” de las seguridades de la vivienda y su allanamiento; es decir, no se procedió conforme lo manda la norma penal: “art. 199.- Ejecución.- Si presentada la orden de allanamiento, el dueño o el habitante de la vivienda se resistiere a la entrega de la persona o de las cosas, o a la exhibición de aposentos o arcas, el Fiscal ordenará el quebrantamiento de las puertas o cerraduras.”

Es conocido que los operativos policiales, a más de ser efectuados en horas de la madrugada, para afianzar aún más el éxito de sus incursiones, no observan lo dispuesto en el art. 199 del CPP, actual art. 482 del COIP⁶³, que dispone al igual que el art. 199

⁶³ Artículo 482.- Procedimiento del allanamiento.- El allanamiento deberá realizarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. Con la presencia de la o el fiscal acompañado de la Policía Nacional, sin que puedan ingresar personas no autorizadas por la o el fiscal al lugar que deba allanarse.

2. Si presentada la orden de allanamiento, la o el propietario o habitante de la vivienda, lugar de trabajo o local, se resiste a la entrega de la persona o de las cosas o al ingreso o exhibición de lugares u objetos que se encuentren al interior de dichos lugares, el o la fiscal ordenará el quebrantamiento de las puertas o cerraduras.

3. Practicado el allanamiento, la o el fiscal reconocerá en presencia de los concurrentes las dependencias del local allanado, las armas, documentos u objetos concernientes a la infracción. El personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, recogerá los elementos de convicción pertinentes, previo inventario, descripción detallada y embalaje para cadena de custodia.

4. Para allanar una misión diplomática o consular o la residencia de los miembros de las respectivas misiones, la o el juzgador se dirigirá con copia del proceso a la entidad encargada de las políticas de relaciones exteriores, solicitando la práctica de la diligencia. En caso de negativa del agente diplomático o consular, el allanamiento no podrá realizarse. En todo caso, se acogerá lo dispuesto en las convenciones internacionales vigentes en la República del Ecuador sobre la materia.

del CPP, que el quebrantamiento de las puertas o cerraduras, se la realiza únicamente si existe oposición para el ingreso del Fiscal, y personal autorizado por él.

El no observar el debido proceso, se violenta lo dispuesto en el art. 66 de la Constitución de la República, en sus numerales 2, 22, que reconoce y garantiza a las personas, su derecho a una vida digna, a la inviolabilidad de domicilio o a realizar registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, o “en los casos y forma que establezca la ley”.

Sin embargo este procedimiento, en el caso en estudio, no se cumplió lo cual es comprobable a través de las versiones y testimonios de los detenidos y testigos de este operativo, que constan en el expediente penal, conforme me referiré más adelante; y, que incluso lo hemos conocido a través de los medios de comunicación que acompañaron en el operativo.

El art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación”, y que “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

La policía, en la mayoría de sus operativos, inobserva estos derechos, y lo justifica basándose que se enfrentan a verdaderas organizaciones criminales, y que dada su peligrosidad, ya que están mejor equipados con tecnología de comunicación y armamento actualizados, por lo que no pueden allanar sus propiedades, golpeando sus puertas y exhibiéndoles las órdenes judiciales. Sumado a lo anterior, se ha detectado la complicidad de malos elementos policiales que informan a los investigados, sobre la ejecución de estos operativos o del avance de las investigaciones realizadas.

Existen múltiples sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre violaciones al domicilio; Así tenemos que dentro del “Caso Vereda La Esperanza vs. Colombia”, el 31 de agosto de 2017 declaró responsable internacionalmente al Estado de Colombia, por la violación al derecho a las garantías judiciales y protección judicial por las investigaciones de esos hechos, por la violación al derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas directas, así como al derecho de propiedad e inviolabilidad del domicilio por el allanamiento y destrucción de los bienes muebles e inmuebles de dos de las víctimas, entre el 21 de junio y el 27 de diciembre de

5. Para detener a las personas prófugas que se han refugiado en una nave o en una aeronave extranjera que se halle en territorio ecuatoriano, la reclamación de entrega se hará, según las disposiciones del numeral anterior, inclusive en los casos de negativa o silencio del comandante de la nave o aeronave.”

1996, en la Vereda La Esperanza del municipio de El Carmen de Viboral, Departamento de Antioquia⁶⁴.

Desde el punto de vista de los derechos humanos, es cuestionable la irrupción violenta en los domicilios allanados; sin embargo, en este tipo de investigaciones que por su gravedad (delitos contra la propiedad y las personas, causan conmoción social), la participación policial y sus investigaciones deben ser eficientes y rápidas.

1. INSTRUCCIÓN FISCAL.

El art. 217 del Código de Procedimiento Penal, señala que el inicio de la instrucción fiscal, la toma el Fiscal, cuando “cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación”. Esta etapa, tiene como finalidad averiguar la verdad acerca de la existencia del delito, o del hecho punible; así como también, la existencia de sus autores, cómplices y encubridores⁶⁵.

Otra de las finalidades de la instrucción fiscal, es la de asegurar que el proceso cumpla con su finalidad, y se evite la vulneración de derechos; con ello elimina los juicios largos e injustos; evita el desgaste de la actividad jurisdiccional y un enjuiciamiento público sin fundamento, que afectaría a la buena honra, a la buena reputación de las personas procesadas y la de su familias.

La Etapa de la Instrucción Fiscal, dice el art. 223 del Código de Procedimiento Penal, “concluirá dentro del plazo máximo de 90 días, improrrogables, a partir de la fecha de notificación al procesado o, de ser el caso, al defensor público o al defensor de oficio designado por el Juez de garantías penales.”

Cuando el fiscal vincule a otra persona a la instrucción fiscal, ésta puede prolongarse por 30 días más (art. 221)

Con el cierre de la instrucción fiscal, concluyen las actividades investigativas del fiscal y el aporte probatorio de las partes; y, no tienen ningún valor, las diligencias practicadas después del plazo.

Si el Fiscal no la declare concluida, una vez vencido el plazo señalado, corresponde al Juez de Garantías Penales declararla concluida.

⁶⁴ <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

⁶⁵ La figura del encubridor está tipificado en el art. 48 del Código Penal del 2012 y ha desaparecido como tipo penal, en el Código Orgánico Integral Penal; sin embargo, en éste se encuentra a esta conducta en el art. 272 en su segundo inciso, bajo la figura de fraude procesal.

En el caso en estudio, el 12 de marzo del 2012 se realizó la audiencia de formulación de cargos en contra de las 24 personas detenidas en el operativo Avalancha 1, en la que el fiscal expuso que la Fiscalía conoció el 14 de febrero del 2012, es decir 26 días antes del operativo, que en el DMQ estaría operando “una organización bien estructurada dedicada a ejecutar actos tipificados por nuestra ley penal como delitos contra el patrimonio de las personas, bajo la modalidad de robo a domicilios, robo a personas, robo de vehículos, robo de accesorios así como actividades relacionadas con la usura...”, actividades que están documentadas en las “bases de datos públicos de la Policía Nacional del Ecuador, de la Fiscalía General del Estado, ...”⁶⁶

El fiscal se refirió a las “denuncias que a lo largo y a lo ancho de la ciudad de Quito,...” son presentadas en la Policía Judicial y que en base a su análisis, ha podido determinar “...que esta organización bien estructurada opera en los sectores de Carapungo, de preferencia los días domingos, lunes y martes,...” y que también lo hace “...en el sector del Valle de los Chillos, Valle de Tumbaco y en Cantón Rumiñahui,...” y que para cometer sus ilícitos, “ésta organización opera en pandilla, mediante la utilización de armas de fuego, sometiendo a sus víctimas...”, para lo cual utiliza “..., vehículos tipo camioneta,...”, información que ha permitido a la Fiscalía y licia Nacional “...establecer características de la organización, modus o, y que en función de las técnicas de investigación aplicadas en el presente caso esta organización se conforma por distintos niveles...”

Esta información la ha obtenido de la indagación previa N° 219-2012, por lo que la Fiscalía ha resuelto ejecutar operaciones de investigación técnica aplicables al crimen organizado, “como “vigilancias, seguimientos, verificaciones y tomas fotográficas...” lo que les ha permitido “... llegar a identificar a la organización en su conjunto, ...”, que se encuentra “...estructurada por un nivel de liderazgo, por un nivel de mando, por un nivel de brazos conductores, por un área de tramitadores, por un área de acopio,...”, permitiéndole al fiscal “...verificar la existencia de un delito ejecutado por una organización criminal...”, por lo que ha obtenido las órdenes judiciales de detención para investigar a las personas bajo sospecha de integrarla, las cuales han sido “cumplidas” “... y que dentro de los plazos previstos de la Constitución de la República

⁶⁶ Acta de Audiencia Oral de Formulación de Cargos. Caso 0025-2012, ante el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha. Efectuada a las 16:40 del 12 de marzo de 2012 en la Unidad de Vigilancia Comunitaria-Carapungo, Av. Giovanni Calles y Nápoles.

y en virtud de los antecedentes expuestos, (...) resuelve dar inicio a la instrucción fiscal...”

La imputación que realizó el fiscal, a los detenidos, bajo el cargo de Asociación Ilícita tipificado en el art. 369, y los artículos 370 y 371 del Código Penal, vigente a la fecha de la comisión del supuesto delito, fue fundamentada en el Parte Informativo N° 07-2012 de 10 de febrero de 2012; el Informe emitido por el Director de la Policía Judicial de 7 de marzo de 2012; el Informe emitido por el Director Nacional de la Policía Judicial de 9 de marzo de 2012, que a su criterio son “...; elementos de los que se desprenden datos suficientes que le permiten a la Fiscalía General del Estado a formular cargos en contra de...” los detenidos “con fines investigativos”; sin embargo no consta en el acta de formulación de cargos, que haya indicado el contenido de esos informes y pertinencia para su imputación para ser considerada como “información necesaria para deducir una imputación”⁶⁷.

Al realizar un análisis de lo dicho por el fiscal en la audiencia de formulación de cargos, y que consta en líneas anteriores, podemos determinar lo siguiente:

Al 14 de febrero del 2012, la policía nacional, ya tenía bajo su conocimiento la existencia en el DMQ, de una organización delictiva; pero se desconoce el tiempo que demoró en realizar sus primeras pesquisas, antes de darlas a conocer a la Fiscalía.

No existen datos respecto a las diligencias investigativas, que utilizó la policía para llegar a esa conclusión, y si las mismas estuvieron autorizadas por un juez.

Para valorar el contenido de la imputación, es necesario también partir del concepto de Asociación Ilícita, definida como tal a la agrupación de dos o más personas, compactadas con el objeto de delinquir; por lo tanto es un delito formal y de peligro abstracto, ya que no produce un resultado visible en el mundo exterior y se consuma por el solo hecho de formar parte de la asociación que atenta contra la tranquilidad pública, siendo ésta el bien jurídico tutelado por el derecho penal.

Los delitos que sean ejecutados por los asociados, son independientes y autónomos al de asociación ilícita, por lo que la responsabilidad penal de sus integrantes, debe analizarse de manera individual, para efectos de imponerles la pena por la asociación y/o por el delito cometido, que sería el delito fin.

⁶⁷ Ibid., art. 217 Código de Procedimiento Penal, que estuvo vigente hasta el 9 de agosto del 2014 y fue reemplazado por el COIP.

El Código Penal,⁶⁸ vigente a la fecha de la comisión del delito asociación ilícita, imputado a la agrupación llamada “las mama lucha” y “las marialuisas”, estuvo descrito y sancionado en el art. 369 del Código Penal,⁶⁹ en su Título V: “De los delitos contra la seguridad pública”, Capítulo I: “De las Asociaciones Ilícitas”, cuyo texto transcribo a continuación: “art. 369.- Toda asociación formada con el fin de atentar contra las personas o las propiedades, es un delito que existe por el solo hecho de la organización de la partida.”

En Código Orgánico Integral Penal, aún mantiene esta figura delictiva en su art. 370: “Asociación Ilícita.- Cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, sancionados con pena privativa de libertad de menos de cinco años, cada una de ellas será sancionada, por el solo hecho de la asociación, con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

De la lectura de estos artículos se desprende que este tipo legal sanciona el sólo hecho de formar parte de la asociación, la que requiere tener una estructura propia, una permanencia o estabilidad y que debe estar constituida por al menos dos personas concertadas para cometer delitos, sin que sea necesaria su ejecución.

El art. 2 de “La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, suscrita por el Ecuador el 17 de septiembre del 2002, en Palermo Italia, entre otras definiciones, consigna lo que es una agrupación ilícita:

Artículo 2. Definiciones

Para los fines de la presente Convención: a) Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material; b) Por “delito grave” se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave; c) Por “grupo estructurado” se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada; d) Por “bienes” se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos; e) Por “producto del delito” se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito;

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ *Ibíd.*, art. 369

Bajo estas definiciones, para que se configure una agrupación ilícita, se requiere la participación de al menos tres personas, que se mantienen juntos en la sociedad ilícita, para cometer delitos.

Cabe señalar, que el Código Penal, calificaba como **pandilla** en su art. 601 a “la reunión de tres o más personas, con una misma intención delictuosa, para la comisión de un delito.”

En su artículo 369, se sancionada a toda “asociación” formada con la intención de atentar contra las personas o las propiedades; es decir, bastarían que dos personas se agrupen con ese fin.

En la imputación realizada, el fiscal indicó que los procesados y aquellos que no fueron detenidos en el Operativo Avalancha, formarían parte de una organización bien estructurada dedicada a ejecutar delitos contra el patrimonio de las personas, bajo la modalidad de robo a domicilios, robo a personas, robo de vehículos, robo de accesorios así como actividades relacionadas con la usura.

Como se puede apreciar, los delitos fines de la organización, fueron el robo, la usura y los delitos conexos a éste, como la extorsión y delitos contra la vida, entre otros.

Para justificar la territorialidad y temporalidad, de los hechos punibles imputados a la organización, manifestó que ésta ejecutaba sus ilícitos en los sectores de Carapungo, de preferencia los días domingos, lunes y martes, y en el sector del Valle de los Chillos, Valle de Tumbaco y en Cantón Rumiñahui, conforme lo había analizado la policía de las denuncias “que a lo largo y a lo ancho de la ciudad de Quito” fueron presentadas por las víctimas de esta organización.

Sin embargo del análisis de los “trabajos realizados” por las diferentes unidades especiales de la Policía Nacional, señaladas en el parte Policial Integrado 003-2012-UIAD-P-SIA de fecha 9 de marzo del 2012, no existe constancia documental obtenida de las vigilancias, seguimientos y vigilancias (técnicas de investigación efectuadas por la policía), que permitieron a la policía establecer las actividades ilícitas realizadas de manera colectiva o individual por los miembros de la organización”, conformada por familiares y allegados a Luz María Endara, más conocida como la “Mama Lucha” o la “Madrina”.

Para justificar a esta organización, como “bien estructurada” y con “permanencia en el tiempo” para cometer delitos, el fiscal en la audiencia de juicio presentó un diagrama bajo el nombre de “Relación de vínculos entre procesados”, en el que

aparecen las fotografías de unos y las siluetas de otros, vinculados entre sí, en razón de su pasado judicial y por sus nexos familiares con Luz María Endara.

En su análisis, la policía verificó los datos de los sospechosos, contenidos en sus archivos policiales y los tomados del Sistema Informático de Trámite Judicial (SATJE) y en su Sistema Integral de la Policía Nacional de Ecuador (SIIPNE), obteniendo información sobre “órdenes de captura/detenciones”; que en el caso de la mayoría de involucrados sobrepasaban la docena de actividades delictivas, conforme constaban registrados en el “Histórico de Investigaciones”⁷⁰.

Respecto al pasado judicial de los sospechosos que no fueron detenidos en el operativo Avalancha⁷¹, la policía para su análisis, tomó en cuenta sus detenciones y procesos penales registrados en años anteriores; y, procedieron a realizar inferencias, como por ejemplo:⁷²

A y B fueron detenidos en el 2008 por robo en San Roque; A y C fueron juzgados en el 2006 por asalto y robo en Carapungo; D y B fueron detenidos para investigaciones por robo en domicilio en el 2010; D es de apellido Endara, lo mismo A y F, quien cayó preso en el 2007 por robo con lesiones.

A, B y F fueron detenidos en julio del 2003, por extorsión en los Mercados de Quito; C, E y F fueron procesados en el 2004 por usura; E está casado con una de las hermanas de A, que es de apellido Endara y junto a G, H, I, J y K fueron juzgados por asociación ilícita en el 2011, pero luego de salir en libertad, hace dos meses por el procedimiento abreviado, volvieron a ser detenidos G, H y X por tentativa de robo; etc.

Si A, B, C, D, E, F, G..., y X, tienen antecedentes penales; y, se encuentran relacionados entre sí por varios años, ora por haber sido “concausas”⁷³ en diferentes delitos, o viven en domicilios cercanos entre sí, o son de apellido “Endara” o parentesco con los descendientes de Luz Endara “Mama Lucha”, entonces todos ellos han venido perteneciendo a una asociación ilícita, dedicada a cometer ilícitos en Quito.

⁷⁰ Instrucción Fiscal 122-2012-FCT-FEDOTI-2. Fj. 114 que fue acumulada a la IF 178-2012-DAI-JLJC-FEDOTI8, en estudio.

⁷¹ Como ejemplo de estas inferencias, me remito al Parte Informativo 2011-0001-SP-PJP de 3 de mayo de 2012 dentro de la instrucción fiscal N° 178-2012-DAI-JLJC-FEDOTI8 Caso “Avalancha”, suscrito por el Cbop. Granda Castellanos Luis Carlos, agente investigador del caso. foja 194 Cuerpo 2

⁷² Para efectos didácticos, se omiten los nombres de los procesados, asignándoles letras mayúsculas.

⁷³ Término utilizado en la jerga de los privados de libertad, cuando se refieren a su compañero procesado como él, por el mismo delito.

Este es el significado, más o menos, dado al cuadro de la estructura de la organización delictiva; de la cual no existe de manera documentada, cuáles fueron las actividades de campo que efectuaban, es decir de los ilícitos que cometían.

Esto no quiere decir, que no hayan sido parte de una estructura criminal, y que dentro de ella no hayan participado activamente, ya sea dirigiéndola, financiándola, o ejecutando delitos.

Pero esto debió ser evidenciado por las unidades especializadas de la Policía Nacional, en sus actividades investigativas de campo, utilizando los métodos de investigación llamados seguimientos, vigilancias, filmaciones, toma de fotografías, etc.

Indiscutiblemente, el cuadro de vínculos entre procesados, presentado en audiencia por la Fiscalía, debió haber tenido un gran impacto en los jueces que juzgaron el caso, sumado al momento político que vivía nuestra República, por la injerencia política del Gobierno del Ec. Rafael Correa, en el sistema de justicia y la expectativa mediática de los resultados.

En la audiencia de los recursos de apelación y de nulidad, efectuada en la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 25 de septiembre del 2013 a las 15:57, recoge la prueba de la Fiscalía, con la que se establecieron los vínculos entre los procesados. Señaló que la responsabilidad penal del ciudadano de iniciales “SEA” quedó demostrada a través de los testimonios rendidos por los testigos presentados por la Fiscalía; entre otros el del Policía Erik José Shive López a quien le había correspondido realizar un cuadro de vínculos a través de los procesos que constan en la Función Judicial; esto es lo hizo tomando el “pasado judicial de los procesados”⁷⁴

Manuel Atienza⁷⁵, al referirse a Aguiló, en su libro *Curso de Argumentación Jurídica*, enuncia el siguiente ejemplo:

a partir del hecho base de que el barco en el que viajaba el hijo de tal persona se hundió hace tres meses y que desde entonces no se tienen noticias de su paradero, y de la regla de presunción (máxima) de que si se produce el hundimiento de un barco y no se tiene noticia del paradero de un pasajero durante un tiempo razonable es presumible la muerte de ese pasajero, se infiere (hecho presunto) que el hijo de tal persona ha muerto; y a partir del hecho base de que Y es hijo de Z, esposa de X, y de que Y nació mientras X y Z estaban casados, y de la norma de presunción (el art. 116 CC español) de que se presumen (se presumirán o deben presumirse) hijos del marido los nacidos después de la celebración del

⁷⁴ Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha. Juicio 17121-2013-0237. Tomado de la Página web de la Función Judicial, Sistema SATJE

(<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>)

⁷⁵ ATIENZA, Manuel: *“CURSO DE ARGUMENTACION JURIDICA”*. La Concepción Material: Premisas y razones.-Editorial Trotta, S.A. 2013.- Pág. 306

matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o separación, se infiere que X es el padre de Y, o, todavía mejor, que un juez debe considerar probado que X es padre de Y, pues Aguiló entiende que la función primaria de las normas de presunción no es establecer verdades materiales, sino verdades procesales.

Esta forma de realizar presunciones, fueron usadas –pero sin sustento real- por los agentes investigadores y el analista del caso, para establecer la existencia de una organización delictiva.



En su testimonio, el agente policial indicó que pudo determinar “que alguna vez estuvieron procesados”, y empleó un software apoyado de la UIAD para realizar “un cuadro de vínculos porque estos señores estuvieron en algún momento de sus vidas, inmersos dentro de un proceso judicial (...)”. Ver Imagen 10, pág. 61

El testigo, respecto al procesado “SEndaraA”, dijo: “tenemos también vínculos por usurpación en el 2012 y está vinculado con el señor LREndara, y tiene un proceso en el 2012 con la señora “LEndara”, de acuerdo con el análisis y cuadro realizado puedo decir que si tiene vínculos y pertenecería a la organización...” (sic)

Aquí se apreciaba que el vínculo no era solo respecto a sus participaciones en otros hechos delictivos, registrados en fechas diferentes; sino también, por el apellido “Endara”.

Otro claro ejemplo de vinculación, antojadiza y no técnica”, se encuentra en el testimonio del Policía Carlos Eduardo Ortega Tapia, perteneciente a la UIAD , que respecto al ciudadano de iniciales “PA” dijo que “...está considerado dentro de la organización de la operación Avalancha, consta en una orden judicial el nombre de él...”.

Otro absurdo para determinar que el anterior ciudadano, estaba vinculado a la asociación, surge del testimonio del Policía Erik José Shive López, quien manifestó: “...si tiene relación con el cuadro. Tiene conexión con el resto de la organización, más buscados es una insignia que hemos colocado en cuanto a los procesos e individuos que demuestran peligrosidad, los delitos son extorción, falsificación de documentos, asalto y robo, intimidación...” (sic).

Otro vínculo, de iguales características, surgió del testimonio del Policía Julio César Vásquez García: “Que se le dispuso el análisis de la vinculación en el caso Avalancha.” Entre el señor “A”, “**coincidió** con Sánchez Endara Manuel Vicente **en una denuncia del 2007**, en Policía Judicial se recibió denuncias hasta el 2010 y luego en la plataforma de Fiscalía...” (sic). Las negrillas y subrayado, son de mi autoria.

Con este trabajo, los policías procedieron a realizar el análisis de la información obtenida en sus trabajos de campo, concluyendo en él, que:

- 1.- Se realizó la ubicación y localización de los sospechosos, domicilios y medios de transporte utilizados por la organización ilícita dentro de este proceso indagatorio;
- 2.- Se ha observado ciertas relaciones de los investigados unos con otros entre sí; y,
- 3.- Los equipos especializados en vigilancias y seguimientos han observado y confirmado movimientos sospechosos y típicos que dentro del entorno de la investigación.

En el transcurso de los siguientes días, al operativo Avalancha de 22 de marzo de 2012, se realizaron paulatinas detenciones del resto de integrantes de la organización delictiva y se les iba formulando cargos; en algunas ocasiones se formulaba cargos día tras día; incluso se lo hacía en el mismo día a hora seguida, como ocurrió el 29 de marzo del 2012.

Apreciemos las siguientes actas de audiencias:⁷⁶

A. La del 29 de marzo del 2012: Acta N° 0034-2012:

Fiscal: Dr. Lizardo Díaz Altamirano.

Hora: 16:17. Lugar: Sala de Audiencias de Delitos Flagrantes de la Unidad de Vigilancia Comunitaria-Carapungo, Av. Giovanni Calles y Nápoles.

Juez: Ab. Juan Pablo Hernández.

Detenidos: seis (6) personas: LZCI, UPOW, OEAY, SNWM, TLRf y VACE⁷⁷

Motivo y hora de sus detenciones: robo efectuado el 28 de marzo de 2012. Delito flagrante. Hora 20h30.

Órdenes de detención con fines investigativos: Emitidas por el mismo Juez.

Argumento del Fiscal para imputar cargos: “Llega a conocimiento de la Fiscalía la detención de los ciudadanos LZCI, UPOW, OEAY, SNWM, TLRf y VACE, efectuada el día de ayer 28 de marzo de 2012, aproximadamente a las 20h30, en la calle Juan Gutiérrez No. S9-148 y Av. Gualberto Pérez, de esta ciudad de Quito, provincia de Pichincha, mediante el Parte de Detención suscrito (...), quien nos supo indicar que aproximadamente a las 19H45, seis sujetos habían ingresado a su domicilio portando armas de fuego, quienes luego de amedrentarlos, maltratarlos y amordazarlos, procedieron a sustraerse (...), posterior al hecho proceden a darse a la fuga (...)” siendo capturados momentos después. El pie de página es mío.

B. La del 29 de marzo del 2012: Acta N° 0035-2012:

Fiscal: Dr. Lizardo Díaz Altamirano.

Hora: 17:11. Lugar: Sala de Audiencias de Delitos Flagrantes de la Unidad de Vigilancia Comunitaria-Carapungo, Av. Giovanni Calles y Nápoles.

Juez: Ab. Juan Pablo Hernández.

Detenidos: tres (3) personas: SNWM, TLRf y VACE⁷⁸.

⁷⁶ IF 178-2012-DAi-JLCJ-FEDOTI 8. Fojas 8 y 207

⁷⁷ No consigno sus nombres, para no dañar su imagen.

⁷⁸ Las mismas personas referidas en el acta N° 0034 de 29 de marzo de 2012.

Motivo de sus detenciones: Órdenes de detención con fines investigativos, emitidas por el mismo Juez.

Argumento del Fiscal para imputar cargos:

llega a conocimiento de la Fiscalía la detención de los ciudadanos, efectuados el día de ayer 28 de marzo de 2012 a las 09h50, en las calles Juan León Mera y Roca, inmediaciones de la Policía Judicial, mediante parte de detención suscrito por la Cbos. Jenny Quimbata Quimbata. Señor Juez, el 14 de febrero del 2012 en virtud de un parte policial informativo llega a conocimiento de la Fiscalía que por información de inteligencia obtenida de la base de datos públicos de la Policía nacional del Ecuador, de la Fiscalía General del Estado, que en el Distrito Metropolitano de Quito viene operando una organización bien estructurada dedicada a ejecutar actos tipificados por nuestra ley penal como delitos contra el patrimonio de las personas, bajo la modalidad de robo a domicilios, robo a personas, robo de vehículos, robo de accesorios así como actividades relacionadas con la usura (...)

Como podemos apreciar, a estas tres personas, a hora seguida y en dos audiencias fueron imputadas de los cargos de robo y asociación ilícita y éste último relacionado con el caso Avalancha y fueron procesados en el Juzgado Octavo de Garantías Penales de Pichincha mediante Juicio Penal N° 716-2012.

Lo extraño es que en el caso de robo, fueron detenidos junto a otras tres personas (ALZCI, UPOW y OEAY) a las 20h30 del 28 de marzo de 2012 en un lugar distinto, al que se dice también fueron detenidos en el mismo día, pero a las 09h50.

Me pregunto lo siguiente: Si fueron detenidos el 28 de marzo del 2012, en horas de la mañana (09h50), dando cumplimiento al oficio No. 0106-2012-J22GPP, de fecha 09 de marzo del 2012, suscrito por el Ab. Juan Pablo Hernández Cárdenas, Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha,⁷⁹ para “investigarlos” y que por eso fueron ingresados a la zona de aseguramiento; ¿cómo es que también participaron, en horas de la noche (19h45)⁸⁰ del mismo día en un robo a domicilio, por el cual a las 16h17 del 29 de marzo se les formuló cargos?

C. La del 20 de abril de 2012: Acta N° 0040-2012

El 20 de abril del 2012 a las 11h44, se produce la formulación de cargos del ciudadano “CVBX y/o CVBJ”, aprehendido por la orden de detención con fines investigativos, emitido por el Juez Vigésimo Segundo dentro del caso Avalancha; sin

⁷⁹ Parte de detención, de fecha 29 de marzo de 2012, elaborado por Cbos. Jenny Quimbata Quimbata; Cbos. Patria Lourdes Telpis Molina y Cbos. Freddy Mauricio Chicaiza Sagñay, todos de la PJP. Fj. 1 de la IF 178-2012-DAi-JLCJ-FEDOTI 8.

⁸⁰ Parte Informativo, suscrito por el Cbop. Lenin Rafael Guatapi Aimara, de fecha 28 de marzo del 2012. Fj. 201 de la IF 178-2012-DAi-JLCJ-FEDOTI 8

embargo, no se lo esculca conforme era el objetivo de esa orden emitida en el caso Avalancha.

Su detención está registrada en el Parte de Detención que obra en la foja 151, y está suscrito por el Sgop. José Joaquín Ojeda Yaguana y otros agentes aprehensores.

Conforme consta en el Acta de la Audiencia N° 0040-2012, se lo procesó en la Sala de Audiencias de Delitos Flagrantes de la Unidad de Vigilancia Comunitaria-Carapungo, Av. Giovanni Calles y Nápoles, y ha precedido la audiencia el Ab. Juan Pablo Hernández, entonces Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha.

Le dictó prisión preventiva en su contra, y envió a cumplirla en el Centro de Rehabilitación Social de Santo Domingo de los Tsáchilas.

En la versión que rindió en la audiencia de formulación de cargos manifestó lo siguiente: “Señor Juez, ni siquiera tengo amistad con los demás detenidos del caso Avalancha, pero he estado detenido seis veces y la última fue desde el 28 de enero, hasta el mes de marzo de este año.”

Esto significaría que se le imputó cargos, por hechos que presuntamente cometió asociándose ilícitamente, en fechas anteriores a su última detención; sin embargo, esto también demuestra que la policía para dar la temporalidad a la asociación del caso Avalancha, tomó el pasado judicial de las personas bajo sospecha, el lugar donde cometieron delitos y sus posibles relaciones con los integrantes de esa agrupación.

D. La del 21 de abril de 2012: Acta N° 0041-2012

El 21 de abril de 2012, a las 12h30, es apresado en la calle Juan Bautista Aguirre, sector de Luluncoto, el ciudadano de iniciales “QVDF” que al igual que los anteriores no fue detenido en el operativo del 22 de marzo del 2012, por la misma orden con fines investigativos; y, al día siguiente, igualmente sin que se lo investigue, es sometido a formulación de cargos conforme consta en el Acta de Audiencia N° 0041-2012 de 22 de abril de 2012 que obra a fojas 145 de la Instrucción Fiscal N° 178-2012-DAI-JLJC-FEDOTI 8, llevada a efecto a las 10h15 del 22 de abril de 2012 en la Sala de Audiencias de Delitos Flagrantes de la Unidad de Vigilancia Comunitaria-Carapungo, Av. Giovanni Calles y Nápoles.

En su defensa, el procesado manifestó: “Señor Juez, si he tenido detenciones anteriores, pero me he regenerado y ya no he vuelto a delinquir en este momento me estoy dedicando al comercio en un negocio de mi madre. Sufrí un accidente hace un año y me encuentro en rehabilitación por mi pierna.” Se le dictó prisión preventiva y se

dispuso su internamiento en el Centro de Rehabilitación Social de Santo Domingo de los Tsáchilas.

Su detención está registrada en el Parte de Detención que obra en la foja 139, y está suscrito por el Sgop. José Joaquín Ojeda Yaguana y otros agentes aprehensores.

E. La del 26 de abril de 2012: Acta N° 0043-2012

A las 19h50 del 25 de abril de 2012, fue detenido el ciudadano de iniciales “ATOJ” en razón de la Orden de Detención para fines investigativos, emitida por el tantas veces nombrado Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, dentro del Caso Avalancha. Cabe señalar, no fue por delito flagrante; sin embargo lo condujeron a la Sala de Audiencias de Delitos Flagrantes de la Unidad de Vigilancia Comunitaria-Carapungo, Av. Giovanni Calles y Nápoles, donde fue imputado cargos por formar parte de la asociación “mama luchas”. Al dar su versión, dijo al Juez:

he estado detenido en cuatro ocasiones anteriores, la última fue hace un año, pero no tengo relación con los detenidos por el caso Avalancha, debo indicar que inclusive las integrantes de la banda de las María Luisas quisieron matarme. No tenía conocimiento de esta orden de detención en mi contra, actualmente me he regenerado y estoy trabajando actualmente en la Empresa de distribución de agua “agua buena”. Sufro de una lesión en mi pierna derecha a causa de un accidente en motocicleta.

Su detención está registrada en el Parte de Detención que obra en la foja 173, que fue elaborada por el Sbos. César Gavilánez del Sub-Circuito San Juan-Manuelita Saenz-UV-RQ2.

F. La del 27 de abril de 2012: Acta N° 0049-2012

Así tenemos la formulación de cargos al ciudadano “DCJO”, cuyos nombres me los reservo dar a conocer, quien fue detenido a las 18h45 del viernes 27 de abril de 2012, por orden del referido señor Juez para efectos de investigación por el caso Avalancha, conforme consta en el Acta N° 0049-2012 que consta en la foja 261 cuerpo N° 3, de la misma instrucción fiscal. Se dictó su prisión preventiva y se lo remitió al Centro de Rehabilitación Social de Santo Domingo de los Tsáchilas.

Su detención consta en el Parte de Detención de fecha 27 de abril de 2012, suscrito por el Cbos. Wilson Cuaical Quelal y Cbos. Henry Guaranjo Jara, que consta en la foja 256 de la referida instrucción fiscal. La detención del señor “DCJO”, se había producido el día 27 de abril de 2012, en la Av. Ajaví y Cardenal de la Torre, a eso de las 18h45, debido a la orden de detención con fines investigativas, ordenada por el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, dentro del caso Avalancha.

G. La del 28 de abril de 2012: Acta N° 0049-2012⁸¹

Esta audiencia de formulación de cargos, se realizó a las 12h20 del 28 de abril de 2012, en contra del detenido “DCJO” quien fue aprehendido a las 18h45 del 27 de abril de 2012 en la Av. Ajaví y Cardenal de la Torre.

En esta audiencia, el detenido se acogió a su derecho a guardar silencio; sin embargo, su defensor Dr. Wilson Camino, Defensor Público, manifestó lo siguiente:

Señor Juez, debemos indicar que existe una total ilegalidad en la presente detención y una violación en los derechos fundamentales de mi defendido, toda vez, que en la supuesta orden de detención se habla de que los supuestos delitos serían robo a domicilio, a personas, a vehículos y usura, pero me extraña que en esta Audiencia se indique que la formulación de cargos se hace por Asociación Ilícita. Existe una violación del debido proceso, ya que no se establece claramente el delito cometido por mi defendido. Usted como Juez garantista, deberá tomar en cuenta la violación al debido proceso y a los derechos constitucionales de mi defendido, toda vez que nos encontramos inmersos en un sistema acusatorio, por tal razón solicito que se tome en cuenta este particular y que a mi defendido no se le ha encontrado en poder de ninguna evidencia y tampoco se nos ha indicado las evidencias existentes en torno a este caso. Tengo que indicar que la Constitución indica que debe haber una claridad en torno a los cargos que se van a imputar y que siempre se debe cumplir el debido proceso, como lo menciones en líneas anteriores. Si existe una investigación previa, debió notificar a mi defendido, a fin de que haga uso de su derecho a la defensa. Pedimos que al ser una detención ilegal, se conceda a favor de mi defendido, una medida sustitutiva a la prisión preventiva solicitada por la Fiscalía, para lo cual consigno la documentación necesaria para justificar su arraigo social, laboral y familiar, en concordancia con lo establecido en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal y el art. 77 numerales 1 y 11 de la Constitución. Adicionalmente debo indicar que el delito de asociación ilícita es sancionado con prisión, por lo que si se podría dar paso a una medida alternativa.

De las narraciones anteriores se puede verificar la violación al debido proceso y a la seguridad jurídica, que manda a observar el art. 76 del Constitución de la República.

La defensa técnica, es un derecho de las personas bajo sospecha o procesadas por la comisión de un delito y es parte del debido proceso legal, derecho recogido en nuestra Constitución y que por lo general es violentado por los operadores judiciales, jueces, fiscales, defensores públicos y privados, cuyas malas actuaciones han acarreado al Estado, diferentes responsabilidades internacionales.

El art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸², que consagra las siguientes “Garantías Judiciales:

⁸¹ El acta de esta audiencia obra en la foja 3982 y el parte de detención en la 3981.

⁸² Fue suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica, llevada a efecto del 7 al 22 de noviembre de 1969, a la que asistieron 25 Estados Parte. Se encuentra en vigencia desde el 18 de julio de 1978 y fue ratificada por Ecuador el 8 de diciembre de 1977.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Lo anterior está recogido en nuestra Constitución en su art. 75, que garantiza a las personas “el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; **en ningún caso quedará en indefensión.**”; y, en el art. 76⁸³.

⁸³ Ibíd. Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se

El art. 191 de la Constitución del 2008,⁸⁴ define a la Defensoría Pública, de la siguiente manera:

art. 191.- La Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos.

La Defensoría Pública prestará un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, en el patrocinio y asesoría jurídica de los derechos de las personas, en todas las materias e instancias.

Se trata por lo tanto, de un servicio legal, conocido como “defensa técnica”, la cual tiene que ser oportuna es decir “a tiempo”, a más de **eficiente, eficaz** y gratuita.

Atento a los artículos transcritos, y comparadas con la lectura del texto de la intervención del señor Defensor Público, he creído conveniente analizarla para verificar la calidad de la defensa del procesado; es decir, si ha sido eficiente y eficaz.

La **eficacia** es la capacidad de alcanzar el **efecto** o resultado que espera o se desea tras la realización de una **acción**; en este caso de la defensa técnica.

La **eficiencia**, por su parte, se refiere al uso racional de los medios para alcanzar el efecto o resultado con el mínimo de recursos disponibles y tiempo.

Ante el argumento del fiscal, de que en el Distrito Metropolitano de Quito viene operando una organización delictiva dedicada a atentar en contra de la propiedad e integridad física de las personas, y que en ella participa el señor “DCJO”, requiriendo su prisión preventiva; el Defensor Público, prefirió aconsejar a su defendido, acogerse a su derecho constitucional de guardar silencio.

A mi criterio esta es una mala práctica, adoptada por los defensores públicos y ciertos abogados en libre ejercicio; toda vez que el ser escuchado por el juez; no solo es un derecho constitucional, sino, una oportunidad valiosa, para decir “su verdad”, la que debe ser evaluada por el juzgador para tomar sus decisiones.

Es “su verdad”, toda vez que nace de su intelecto y de lo que quiere dar a conocer a las autoridades. El defensor, debe limitarse a establecer las normas jurídicas que correspondan al hecho, que permitan desvirtuar su participación penal.

encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”

⁸⁴ *Ibíd.*

Solo visibilizándolo en la audiencia, el defensor hace efectivo el derecho de su patrocinado a “ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”; esto, a la luz del literal c) del numeral 7, art. 76 de la Constitución del 2008; y a las garantías del debido proceso judicial, establecidas en los artículos 1 y 2 del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

1. Toda persona tiene **derecho a ser oída**, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. d) derecho del inculcado de **defenderse personalmente** o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

El defensor debió contrarrestar la proposición fáctica y jurídica del fiscal, que dijo: a) Conocer sobre la existencia de una organización delictiva en el DMQ, apodada “mama luchas” o “maría luisas”; b) Que su patrocinado “DCJO”, forma parte de ella y ha cometido delitos contra la propiedad e integridad de las personas; c) Sobre la legalidad de la detención; y, d) Que debe dictarse prisión preventiva en su contra por cuantos las medidas alternativas son insuficientes para asegurarlo para con el proceso o el cumplimiento de una pena.

El defensor público equivocó la imputación efectuada por el fiscal, ya que éste señaló que en el DMQ se había estructurado un “grupo delictivo” identificado a través de las diferentes técnicas de investigación: seguimientos, vigilancias, tomas fotográficas, etc.; organización que tiene un liderazgo y estructuras propias. El fiscal adecuó la conducta de su patrocinado en este tipo penal, el de asociación ilícita, mas no en los delitos fin referidos por el defensor: “**robo a domicilio, a personas, a vehículos y usura**”; y que ¡!le extraña¡¡ se le formule cargos por asociación ilícita. Este fue su primer error.

El segundo error lo comete cuando, cuestiona la existencia de la orden de detención, al decir: “que existe una total ilegalidad en la presente detención y una violación en los derechos fundamentales de mi defendido, toda vez, que en la supuesta orden de detención”. No profundiza en la inexistencia de la orden de detención, que durante el desarrollo de esta tesis me he referido que si existe, que fue dictada legal y legítimamente, pero que no se cumplió el objetivo por el cual el Juez la otorgó; y, es

esto lo que debió refutar el defensor, que la boleta fue el medio para procesar a su representado, más no para investigarlo.

Un tercer error se produce, cuando señala que se ha violado el debido proceso “..., ya que no se establece claramente el delito...” cometido por su defendido. Al contrario, el fiscal fue enfático al señalar que la Fiscalía conoció de parte de la Policía Nacional, los trabajos que inteligencia que ésta había adelantado, y que dentro de la misma, el 9 de marzo del 2012, ya existía una orden de detención con fines investigativos en contra de su patrocinado y otras personas, dentro de la indagación previa N° 219-2012 por asociación ilícita, por lo que se ejecutaron, previo autorización judicial las investigaciones necesarias para descubrir quienes la conformaban, tipo de delitos y donde operaban.

Un siguiente error lo comete, al argumentar que a su patrocinado, no se le encontró “en poder de ninguna evidencia”, y que “tampoco se” les “ha indicado las evidencias existentes en torno a este caso”, cuando en la fundamentación de su imputación, el fiscal hizo constar los informes policiales que alertaban por la identificación de los integrantes de la organización delictiva, y por lo tanto no se requería evidencia alguna sobre los delitos cometidos bajo el amparo de la organización.

El defensor debió exigir, que el fiscal establezca en base a dichos informes, cuáles son los elementos de convicción que justifiquen que su patrocinado formaba parte de esa organización, de lo cual existe constancia en el acta N° 0049-2012 de 28 de abril de 2012, en estudio.

En lo que si acierta el defensor público, es en reclamar la falta de notificación a su patrocinado, mientras fue investigado en el expediente N° 219-2012; siempre y cuando algún Juez, no haya dispuesto la reserva legal, establecida en el art. 27 del CPP.⁸⁵

⁸⁵ *Ibíd.*, art. 215.- CPP.- Indagación previa.- Antes de resolver la apertura de la instrucción, si lo considera necesario, el Fiscal con la colaboración de la policía judicial que actuará bajo su dirección, investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento.

Si durante la indagación previa tuvieren que adoptarse medidas para las cuales se requiera de autorización judicial, el Fiscal deberá previamente obtenerla.

Sin perjuicio de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa; las actuaciones de la Fiscalía, de la Función Judicial, de la Policía Judicial y de otras instituciones y funcionarios que intervengan en la indagación previa, se mantendrán en reserva de terceros ajenos a ésta y del público en general, sin perjuicio del derecho del ofendido, y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados, de tener acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones. El personal de las instituciones mencionadas que habiendo intervenido en estas actuaciones, las divulguen o pongan de cualquier modo en peligro el éxito de la investigación o las difundan atentando contra el honor y al buen nombre de las personas en general, serán sancionados conforme a lo previsto en el Código Penal.

La falta de notificación al investigado, es causa de nulidad porque afecta al debido proceso⁸⁶, en razón del principio de presunción de inocencia y derecho a la defensa.

La Corte Constitucional ecuatoriana, sobre el derecho a la defensa, dejó sentado lo siguiente:

Bajo este análisis el principio de inmediación tiene estricta relación con el principio de contradicción, mediante el cual las partes procesales se encuentran en igualdad de condiciones de exponer todos los elementos necesarios que brinden al juzgador mayor información para resolver, pues el derecho a la defensa, no solo constituye un derecho que debe ser respetado por los juzgadores, sino, más bien, constituye un medio del debido proceso que debe ser aplicado en la mayor medida posible, pues se aleja simplemente de la subjetividad de quien lo acciona, para constituir una regla básica de la actuación judicial.

El pleno ejercicio del derecho a la defensa es vital durante toda la tramitación del proceso, porque de ello depende el resultado del mismo.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que la exigencia de que una persona sea oída, es equiparable al derecho a un juicio o a procedimientos judiciales justos, estableciendo respecto de este último elemento, que "supone que el órgano encargado de administrar justicia efectúe un examen apropiado de las alegaciones, argumentos y pruebas aducidas por las partes, sin perjuicio de sus valoraciones acerca de si son relevantes para su decisión"⁸⁷

Sin embargo, para garantizar los resultados efectivos de un allanamiento u otra medida cautelar dispuestas por el juez como "acto urgente"⁸⁸, no deben ser notificadas contra quien se las ha dictado; excepto si se lo va a practicar en un proceso ventilado en acción privada, establecidos en el mismo art. 35 del CPP.⁸⁹

Sin embargo, el Defensor Público, volvió a errar en su defensa, al señalar que se trata de "una detención ilegal,...", alegación que ni siquiera intentó fundamentarla y se limitó equivocadamente a solicitar "...se conceda a favor de" su "defendido, una medida **sustitutiva** a la prisión preventiva solicitada por la Fiscalía,...", cuando ésta aún no había sido concedida por el juez.

art. 27.- CPP.- Competencia de los jueces de garantías penales.- Los jueces de garantías penales tienen competencia para: 7) Conocer y resolver solicitudes temporales de mantención de reserva de elementos de convicción y otros documentos hasta que se efectúen ciertas prácticas investigativas;"

⁸⁶ El proceso, es un medio que garantiza una solución justa de una controversia

⁸⁷ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia", en *Juicio N° 005-16-SEP-CC, Caso N° 1221-14-EP*, 6 de enero de 2016.

⁸⁸ *Ibíd.*, art. 35.- CPP.- Actos urgentes.- En los casos de acción pública, el Fiscal podrá realizar los actos urgentes que impidan la consumación del delito o los necesarios para conservar los elementos de prueba pero sin afectar los derechos del ofendido. (...)"

⁸⁹ *Ibíd.*, art. 35. Actos Urgentes.- (...) En los casos de acción privada será el juez de garantías penales quien podrá realizar tales actos, con notificación a la persona contra quien se presentará la diligencia."

El defensor público debió sustentar y alegar, el por qué se trataba de una detención ilegal, más aún cuando conocía que fue un juez, el que la emitió; por lo tanto era legal.

Es más, no debió pedir una medida “sustitutiva” a la prisión preventiva, cuando ésta aún no estaba dictada; debió primero alegar respecto a que esta era innecesaria y extrema de *ultima ratio*; y, luego proponer una de las medidas cautelares **alternativas** a la prisión preventiva dispuestas en el art. 162 del CPP, a la luz de los numerales 1 y 11 del art. 76 de la Constitución; y, esto porque aún no estaba dictada.

Es más, si el Juez ya la hubiera emitido, el defensor debió apelarla en la misma audiencia y no limitarse a presentar documentación para justificar arraigo.⁹⁰

El art. 343 del Código de Procedimiento Penal (CPP),⁹¹ señala que: “Procede el recurso de apelación en los siguientes casos: (...)” 3. Del auto que concede o niega la prisión preventiva. En este caso el recurso se lo concederá en efecto devolutivo.”

Se entiende por “efecto devolutivo”, en derecho procesal, la apelación concedida en un determinado efecto, en el que el juez *ad quem*, conoce y resuelve la cuestión apelada, pero sin suspender la ejecución de la misma. En el presente caso, no se suspende la orden de prisión preventiva.

H. La del 10 de mayo de 2012: Acta N° 0052-2012

El diez de mayo del 2012, se realiza una nueva formulación de cargos –no de vinculación- en contra del ciudadano “RAJA”, de quien igualmente me reservo dar sus nombres, cuyas iniciales corresponden a estas siglas.

La audiencia de formulación de cargos se encuentra detallada en el Acta N° 00-52-2012 de la misma fecha, con idéntico alegato introductorio del fiscal anteriormente referido, y esté mismo patrón fue utilizado en todas las audiencias de formulación de cargos y vinculaciones a la instrucción fiscal.

La detención del ciudadano “RAJA”, consta en el Parte de Detención de fecha 9 de mayo de 2012, elaborado por el Tnte. Carlos Alfonso Romero Romero y cuatro agentes aprehensores, debido a la orden de autoridad competente, emitida por el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, mediante Oficio No. 0106-2012-

⁹⁰ Ibíd., Capítulo III: Recurso de Apelación: art. 343.- CPP.- Procedencia.- Procede el recurso de apelación en los siguientes casos: 1. De los autos de nulidad, de prescripción de la acción, de llamamiento a juicio, de sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia; 2. De las sentencias dictadas en proceso simplificado, proceso abreviado y las que declaren la culpabilidad o confirmen la inocencia del acusado; y, 3. Del auto que concede o niega la prisión preventiva. En este caso el recurso se lo concederá en efecto devolutivo.

⁹¹ Ibíd., art. 343

J22GPP, de fecha 09 de marzo del 2012; se le dictó prisión preventiva y se dispuso su internamiento en el Centro de Rehabilitación Social de Santo Domingo de los Tsáchilas.

Es necesario precisar, que el caso Avalancha tuvo origen en la indagación previa N° 219-2012, en la que se emitió la orden de detención con fines investigativos mediante oficio N° 0207-2012-069-20 de fecha 14 de febrero del 2012, la que fue acumulada a la indagación previa 178-2012-DAI-JLJC-FEDOTI 8, con la que se dio paso a la instrucción fiscal de misma signatura.

Con estos elementos de convicción, expuestos en la audiencia de formulación de cargos, y los que se recaudaron durante la instrucción fiscal, que no variaron sustancialmente entre una y otra causa, la Fiscalía procedió a concluir la instrucción fiscal.

Como lo manifesté anteriormente, en el caso Avalancha, se efectuaron varias formulaciones de cargos, *-la cuales no las transcribo ni analizo, por ser repetitivas en su conformación-*, ya por las órdenes de investigación ordenadas por el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, mediante Oficio No. 0106-2012-J22GPP, de fecha 09 de marzo del 2012, o por pedidos de Vinculación al juez que conoció del inicio de la primera instrucción fiscal, incoada en contra de los 24 detenidos el 22 de marzo del 2012.

2. Audiencia Preparatoria de Juicio

En el 2012, el código de procedimiento penal⁹² preveía como segunda etapa del proceso penal, a la etapa intermedia (en el COIP se la conoce como preparatoria de juicio) que iniciaba con la notificación del juez al imputado y al ofendido, con el dictamen fiscal acusatorio.

Esta notificación o “intimación”, se encuentra señalada en el art. 227 del Código de Procedimiento Penal, y sirve para darle a conocer sobre los hechos penalmente relevantes, que se le atribuyen.

Lo anterior se base en el principio del derecho a la defensa, que permite al procesado a establecer la estrategia de su defensa, por ello la intimación debe ser completa, es decir no se le debe ocultar nada.

⁹² Ibíd.

Al respecto el art. 76 en sus literal a), b), c) y d) garantiza el derecho a la defensa, lo cual es de aplicación directa e inmediata, a la luz del numeral 3 del art. 11 de la Constitución de la República.

En la audiencia preparatoria de juicio se escucha a las partes, a efectos de determinar la existencia de violaciones constitucionales y legales, conocidos como “vicios formales”, como a la existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso.

Subsanado lo anterior, las partes o sujetos procesales, anuncian las pruebas que serán presentadas y valoradas en el juicio; para ello, el juez escucha y resuelve sobre la formulación de solicitudes, observaciones, objeciones y planteamientos como la oferta de prueba negociada entre las partes; su aceptación y exclusión, siempre y cuando se las haya obtenido violando las normas y garantías determinadas en los instrumentos sobre protección de Derechos Humanos del Ecuador tiene suscrito compromisos internacionales, e incorporados en la Constitución y la ley penal.

Hay que establecer dos tipos de procesos que se llevaron a cabo en este caso. El primero que se lo efectuó mediante el procedimiento ordinario en contra de los 24 detenidos en la madrugada del 22 de marzo de 2012; y el segundo, mediante los procedimientos simplificado y abreviado, a los que se acogieron parte de estos primeros procesados, y los que posteriormente al operativo, fueron detenidos.

Dado el contexto político, que se vivía en ese año y los siguientes que correspondieron al gobierno de Rafael Correa, y a la intromisión en las decisiones de fiscales, jueces y policías, por parte de los Ministerios del Interior y de Justicia; la mayoría de procesados optó por acogerse al procedimiento abreviado.

De esta manera, la suerte de los sospechosos de integrar esas bandas, estaba echada, por lo que las audiencias preparatorias del juicio, que en la mayoría de los casos se las realizaron en la audiencia de procedimiento simplificado y abreviado, solo eran “un mero trámite”, puesto que a la final debían ser condenados.

El Procedimiento Simplificado, que se encontraba vigente en el art. 370.1 del Código de Procedimiento Penal, podía ser propuesto por el fiscal hasta antes de la audiencia preparatoria del juicio, requiriendo expresamente al juez, la aplicación de este procedimiento especial.

El requisito esencial era de que el delito contemple una pena máxima de cinco años de privación de la libertad, y que no impliquen vulneración o perjuicio a intereses

del Estado; y, era competente el tribunal de garantías penales para sustanciar y resolver en audiencia oral y pública, este tipo de procedimientos.

Al inicio de esta audiencia se produce en sí, la audiencia preparatoria de juicio, al tenor de lo dispuesto en el art. 224 del CPP y luego la audiencia de juicio en sí –que en este caso se llama “procedimiento simplificado”, y se la tramita al igual que una audiencia de juzgamiento en el procedimiento ordinario.

Las alegaciones iniciales que respecto a los vicios formales podían afectar la validez de todo lo actuado hasta el momento, de ser posible, el juez debía subsanarlas en la misma audiencia. También se alegaba sobre los requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que podían afectar la validez del proceso. De igual manera, los sujetos procesales podían anunciar las pruebas que iban a presentar en el juicio; y alegar en su contra, haciendo solicitudes, observaciones, objeciones, exclusiones y planteamientos para descalificarlas.

El acuerdo probatorio alcanzado, tenía como objeto, el dar por demostrados ciertos hechos y evitar así, controvertirlos en la audiencia de juicio; previo a ello, el juez estaba obligado, al inicio de la audiencia, a informar al procesado sobre las consecuencias del procedimiento simplificado; solo así, podía el fiscal emitir su dictamen acusatorio.

En la audiencia de procedimiento abreviado, del 21 de agosto del 2012 (fj. 3984), a la que me referiré en el siguiente tema, el Tribunal Penal si consultó a las partes sobre la existencia de vicios de procedimiento, de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, de competencia y de actos que pudieran afectar la validez del proceso.

Sin embargo en varias de las audiencias de procedimiento simplificado, no se llevó esta formalidad sustancial, y lo mismo ocurrió en las de procedimiento abreviado, conforme lo expondré en el tema que sigue; lo cual, a mi criterio violentó el debido proceso y la seguridad jurídica de los procesados.

En relación a que es la seguridad jurídica, la Corte Constitucional, mediante sentencia, señala lo siguiente:

Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada

cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.⁹³

3. Audiencias de Juicio y de procedimientos especiales

El juicio es la etapa más importante del proceso penal. A ella se llega una vez que el fiscal ha sustentado su dictamen acusatorio y sea acogido por el juez mediante el auto de llamamiento a juicio.

No todo dictamen acusatorio, necesariamente debe dar paso a la etapa del juicio, puesto que puede darse, por parte del juez, un sobreseimiento, que en el caso del Código de Procedimiento Penal, podía ser provisional del proceso y provisional del procesado; definitivo del proceso y definitivo del procesado; y, provisional del proceso y definitivo del procesado.

En la audiencia señalada por el Tribunal Penal, el Fiscal, el acusador particular y el procesado, luego de argumentar su teoría del caso, ponen al alcance de los jueces todos sus medios de prueba, sean estos el testimonial, mediante la presentación del testimonio de sus testigos; el pericial, que es presentado de manera oral por el perito, refiriéndose al contenido de su experticia y el documental, con la presentación de documentos tenidos como documentos públicos o privados.

Había indicado anteriormente, que el caso Avalancha, no fue tramitado únicamente el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha; si no también, en otros tribunales; cuyas resoluciones no son objeto de este estudio.

A los 24 ciudadanos que fueron detenidos en el operativo del 22 de marzo del 2012, fue el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, el que los juzgó por el delito de asociación ilícita y fue su audiencia de juzgamiento, la que mayor expectativa pública generó. Fue la primera en su género y se la efectuó en el auditorio del Palacio de Justicia, ubicado en la calle Piedrahita, cuyo edificio fue derrocado para dar paso a una nueva infraestructura urbanística cercana al Palacio de la Asamblea Nacional.

Los procesados, detenidos en el operativo Avalancha del 12 de marzo de 2012, se sometieron al procedimiento ordinario y recibieron penas de 3 a 5 años, por lo que el resto se acogieron a los procedimientos simplificado y abreviado.

En la audiencia de Juzgamiento de Procedimiento Simplificado⁹⁴, que obra en la foja 3935 del expediente N° 066-2012, llevado por el Tribunal Quinto de Garantías

⁹³ Ecuador Corte Constitucional “Sentencia” N° 016-13-SEP-CC. 16 de mayo del 2013

Penales de Pichincha, se aprecia que no se llevó de esta manera el juzgamiento del procesado de iniciales MRRV, audiencia efectuada a las 08h30 del día jueves 2 de enero del 2014:

Jueces: Dr. Marcelo H. Narváez (Presidente); Dr. Edmundo Samaniego Luna y Dr. Marco Coello Serrano;

Fiscal: Dr. José Luis Jaramillo (actualmente Notario)

Defensor Público: Dr. Hugo Pérez Noboa (actualmente es Agente Fiscal)

Intervenciones: El fiscal dice que la defensa le ha pedido que su patrocinado ha aceptado acogerse al “procedimiento abreviado”, a quien le ha explicado el procedimiento y las consecuencias legales. El Tribunal acoge el pedido y declara abierto el juicio por procedimiento abreviado. El Fiscal expone su teoría del caso, que es la misma que ha venido presentando en las audiencias de formulación de cargos, señalando que en esa época en el DMQ, se había consolidado una asociación ilícita para cometer delitos contra las personas y la propiedad; para demostrar lo anterior dio lectura a varias denuncias presentadas por esos hechos delictivos; así como a) el parte integrado de operaciones, b) parte informativo de análisis y vínculos por procesos y operaciones judiciales, c) informe de estadística, d) análisis de fichas; y, e) datos AFIS del Departamento de Criminalística

Con estos documentos, que fueron presentados como prueba por el fiscal, quien sostuvo que se “ha evidenciado la existencia de la asociación ilícita”, a la que pertenece el ciudadano de siglas “MRRV”. Luego de acusarlo por adecuar su conducta en lo prescrito en los artículos 369 y 370 del CP, solicitó se le imponga la pena de tres años de privación de la libertad.

Al revisar esta prueba documental, que obra a partir de la foja 3938 del expediente N° 066-2012 del Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha, verifico lo siguiente:

- a. Existe una ficha con los datos del procesado “MRRV”, sus fotografías y huellas digitales. Delito: por “asalto y robo”. Con código de registro: F00220120216133416 y código de persona (PIN): G00120000000016592; (fj. 3938);

⁹⁴ El acta en referencia, señala que se trata de Juzgamiento de Procedimiento Simplificado, pero en líneas inferiores lo registra como un juicio de procedimiento abreviado.

b. Una segunda ficha con los datos del procesado “MRRV”, sus fotografías y huellas digitales. Delito: “contra la propiedad”. Con código de registro: M00120130726112519, y código de persona (PIN): G00120000000016592; (fj. 3942);

c. En la foja 3943 consta un parte de detención en contra del ciudadano de iniciales “MRRV” y otros (“RSMV” y “LZFM”), por el delito de tenencia de sustancias sujetas a fiscalización. Esto es por un delito diferente a los que se dedicaba la organización delictiva, desde la teoría del caso del fiscal. Este delito fue cometido un año antes.

d. Un parte de detención por robo de automotor, (de fecha 05/01/2007 a las 13:30, se lo detiene junto a “BOBV” y “JEMV”. Foja 3944.

e. Parte de Detención de fecha 05/01/2007 a las 14:15, por robo de automotor. Es detenido junto a “JEMV” y “BOBV”. Foja 3945

Estos son los únicos documentos que constan anexados al acta de la audiencia en referencia. Al ser esta la única prueba, no estaría demostrada la relación de causalidad que permita establecer que el procesado “MRRV”, formaba parte de los “mama luchas” o “maría luisas”.

Lo que se probó, entonces, es la existencia de una asociación integrada por los ciudadanos, cuyas iniciales constan en líneas anteriores y seguidas; esto es con “BOBV” y “JEMV”, y no con el resto de los aprehendidos.

El 21 de agosto del 2012, se llevó a efecto la audiencia de juicio mediante el procedimiento simplificado.⁹⁵ En este caso el Tribunal Penal observando lo dispuesto en el art. 226.1 del CPP, consultó a los sujetos procesales sobre la existencia de vicios de procedimiento, de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, de competencia y de actos que pudieran afectar la validez del proceso.

Lo paradójico del caso, es que el Fiscal al argumentar sobre la existencia de o no de estos vicios, manifestó “...,que anteriormente se había juzgado y sentenciado a varios ciudadanos relacionados con el caso denominado avalancha uno, ...” y aclara “...que en el caso presente “... no existe identidad objetiva y subjetiva, ninguno de los ciudadanos han sido sometidos ahora procesados ha sido sometido audiencia por este hecho ante otro Tribunal, ni ha merecido una resolución en torno al caso que se juzga en esta audiencia”.

⁹⁵ Expediente penal: *Sentencia emitida por el Quinto Tribunal de Garantías Penales de Pichincha a las 10h51 del 21 de enero del 2013.* (fj. 3984)

Si el fiscal argumentó que “... no existe identidad objetiva y subjetiva...” con el caso Avalancha uno (el del 22 de marzo del 2012), entonces los procesados no formarían parte de esa estructura criminal.

El otro argumento, el que no han sido procesados en otro tribunal penal, por los mismos hechos, por los que estaban siendo juzgados, ésta bien; sin embargo, este era tema para la aplicación del principio *non bis in ídem*.

Las defensas de los procesados de iniciales “ATJC” y “CCEA”; la de los ciudadanos de iniciales “CVBX” o “CVBX”; la de “OIER”; y, la de “MAMC”, no alegaron sobre los vicios, es decir aceptaron la propuesta de la fiscalía.

Al contrario, la Dra. Fanny Espinosa, defensora pública de los ciudadanos de iniciales “AGLR”, “LSAG” y “VVCS”, argumentó que si existen vicios de procedimiento, ya que a ninguna persona se la puede dejar en indefensión. Que al señor “VVCS”, “recién lo trajeron de la ciudad de Cuenca, y que recién conocía de este proceso, que no ha podido presentar testigos y documentos”, por lo que solicitó se declare nulo todo lo actuado.

Este reclamo de la defensora, a la actitud investigativa de la Fiscalía, se fundamenta en el hecho de que la policía, luego de detener a las personas con el objeto de “que sean investigadas por el fiscal”, las llevaba directamente a las zonas de aseguramiento y en ningún momento las ponían a disposición de éste, para que sean investigadas.

Con ello se violó la legitimidad de las órdenes de detención con fines investigativos, tornándose únicamente como un instrumento para que sean procesados.

La Dra. Blanca Avilés, también defensora pública, argumentó en defensa de su patrocinado de iniciales “IPLE” la falta de competencia del tribunal penal, por cuanto a su criterio los hechos por los que estaban siendo juzgados, ya los había conocido anticipadamente el Juzgado Séptimo de Garantías Penales de Pichincha y juzgados por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, fundamento esto en el art. 21 del CPP.

Lo mismo sostuvo el defensor de “LEMO”.

La Dra. Blanca Chicaiza, defensora particular de los ciudadanos de iniciales “APYM”, “DCJO”, “PCOD”, “ACHDJ” y “TLRF”, argumentó la falta de notificación a sus patrocinados, a efectos de ejercer su derecho a la defensa, ya que incluso alguno de ellos “habían estado detenidos los cinco años anteriores al operativo”; lo mismo argumentó el defensor del ciudadano “RSMV”.

El reclamo efectuado por la señora abogada, deja entrever que efectivamente, para la policía y la fiscalía, para configurar la participación de una persona, en las organizaciones delictivas de las “mama luchas” o de las “maría luisas”, basta únicamente haber tenidos detenciones o procesos judiciales con anterioridad. Por eso presentaron en la audiencia de juicio contra los primeros detenidos y procesados del 22 de marzo del 2012, el famoso cuadro de vínculos entre procesados; se trate o no de una organización criminal, en la que participaban todos los aprehendidos.

En respuesta a lo anterior, y sin mayor análisis, el Tribunal declaró la validez procesal, argumentando que del estudio efectuado a las tablas procesales, han verificado que “no existe omisión de solemnidad alguna que ocasione la nulidad procesal, tampoco que se haya viciado el procedimiento que pudiera incidir en el resultado,...”

Las preguntas a efectuar, serían las siguientes:

- ¿La notificación⁹⁶ forma parte del trámite previsto en la ley?
- ¿La falta de notificación, influye en la decisión de la causa?
- ¿la falta de notificación es causa de nulidad, a la luz del art. 330 del CPP?
- ¿La notificación es un medio, otorgado a la persona para que inicie su defensa?

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, recoge en su art. 8, numeral 2, literal b) el derecho a ser informado de la acusación formulada. El art. 76 de la Constitución de la República⁹⁷, como garantías básicas del debido proceso señala que “núm. 7. a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.”

Estas normas nos dan a entender, que el derecho que tiene una persona, a ser informado sobre el inicio en su contra de una investigación penal, corresponde a un derecho fundamental, sujeto a las garantías del debido proceso.

Pero investigar, no es lo mismo que imputar o acusar, por lo tanto a la luz del art. 8, numeral 2, literal b), de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁹⁸ si no existe previamente una imputación formal, el ente investigador, no estaría en la obligación de

⁹⁶ Art. 9 del CPP y art. 575 del COIP.

⁹⁷ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008: art. 424 CRE (*La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Art. 25 COFJ (Código Orgánico de la Función Judicial, que trata sobre el principio de seguridad jurídica); y, el art. 3 CPP (Código de Procedimiento Penal: nadie puede ser juzgado sino por jueces competentes)*)

⁹⁸ *Ibíd.*

notificar a un investigado, en fase pre procesal; pero a mi criterio, y esto afectaría a su derecho de defensa.

El art. 108 del Código Orgánico de la Función Judicial, sanciona con suspensión de actividades, por infracción grave, a quien no notifique oportunamente providencias, resoluciones y actos administrativos, decretos, autos y sentencias.

Por lo tanto, es procedente la notificación en fase pre procesal, en la que la Fiscalía evacua varias actuaciones investigativas; sin perjuicio de la reserva de la investigación, autorizada por el juez conforme lo dispone el art. 584 del COIP para ciertos actos y diligencias investigativas, que no debe conocer el investigado.

Es más la Corte Constitucional ha emitido diferentes fallos relacionados a la falta de notificación, como el dado en el CASO N° 2746-16-EP⁹⁹ en la que declaró “la vulneración del derecho constitucional al debido proceso de la accionante en la garantía de no ser privada del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento, reconocida en el artículo 76 numeral 7 literal a de la Constitución de la República”.

En esta sentencia, la Corte Constitucional hizo referencia a la sentencia N°225-17-SEP-CC, dictada dentro del CASO N° 1527-15-EP, señalando que “la falta de notificación conlleva a la vulneración del derecho al debido proceso, (...)”.

Refiriéndose a las garantías del debido proceso vulnerado, en el caso que analizó, la Corte señaló:

[La] falta de notificación configura una trasgresión del derecho a la defensa, en la medida en que dicha omisión produzca que determinado sujeto procesal -principalmente, el destinatario o afectado directo de la providencia-, quede imposibilitado de manera absoluta de conocer o informarse del acto ordenado por el respectivo órgano jurisdiccional.

Ello siendo que tal desconocimiento, implica que el sujeto procesal se vea impedido de preparar y ejercer determinados actos procesales conforme a su estrategia de defensa; en tanto dichos actos sean determinantes en la sustanciación del proceso correspondiente. De este modo, en la medida en que los órganos jurisdiccionales a través de alguno de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico y previamente indicados por los sujetos procesales, aseguren la notificación de lo ordenado en la tramitación de la causa, y esto se encuentre plenamente justificado, habrán garantizado -al menos, mínimamente- el derecho a la defensa.¹⁰⁰

Como vemos, las respuestas a las preguntas planteadas, se enrumban a que la notificación de las decisiones judiciales, y su puesta en conocimiento de las partes involucradas, es una garantía del debido proceso.

⁹⁹ Ecuador Corte Constitucional “Sentencia” N° 318-17-SEP-CC, de 20 de septiembre de 2017

¹⁰⁰ Ecuador Corte Constitucional “Sentencia” N° 225-17-SEP-CC, dictada dentro del caso N° 1527-15-EP, 12 de julio de 2017

En el caso en estudio, la Fiscalía y la Policía, adelantaron investigaciones en contra de 96 personas, que dicen integraban o formaban parte de los grupos delincuenciales “mama luchas” y “maría luisas”. Y posiblemente lo hicieron por un par de meses, a inicios del 2012; pero estas investigaciones solo se limitaron a establecer vínculos entre los delitos reportados por las víctimas de delitos contra sus integridades físicas o su patrimonio; los lugares en los cuales se registraban esos hechos; y, recogieron de sus archivos policiales, la información recopilada por varios hechos delictivos, y con la información de las personas investigadas, procesadas y juzgadas en esos acontecimientos, las relacionaron con la familia Endara, que regentaba esas organizaciones criminales.

De esta manera, dieron a conocer a la opinión pública la existencia de estas organizaciones delictivas; y, así fue como los juzgaron.

El Tribunal Penal, a emitir esta sentencia, la hizo con meras suposiciones, basta leer lo siguiente (foja 4005 vta.):

el testimonio del Subte. de Policía, Erick José Shive López, quien en lo relevante señaló que dentro del caso avalancha ha realizado un cuadro de relación y vínculos de los procesados, que principalmente los datos que utilizan para la elaboración de este cuadro ha sido la **información que consta en la página web de la Función Judicial**, que logró determinar que existe una relación entre los integrantes de la citada organización está conformada aproximadamente de 96 personas, que a raíz de las investigaciones se ha podido determinar que los procesados en este caso y en el denominado avalancha uno mantiene vínculos en la comisión de varios delitos, a tal efecto ha elaborado el correspondiente cuadro de vinculaciones que fue proyectado en el desarrollo de la audiencia de juzgamiento, con la explicación y procedimiento de carácter técnico utilizado;

En el texto anterior, he puesto con negrillas y subrayado, dos expresiones, que creo importante analizarlas:

a. Que el agente investigador ha realizado un cuadro de vínculos entre los procesados, con la información que consta en la página web de la Función Judicial.

Esto es cuestionable, porque el policía, fue quien decidió subjetivamente, que persona o personas pasarían a ser imputadas de conformar las asociaciones ilícitas “mama luchas” y “mama luisas”; y, por lo tanto influyó en la decisión de la Fiscalía para judicializar a personas, por su pasado judicial.

Según él, todas las personas que delinquieron en un determinado período y en el DMQ, formaban parte de una asociación ilícita dirigida por las familias de la extinta Luz Endara, conocida como “mama lucha”.

b. El Tribunal Penal, yerra al señalar que son dos casos diferentes, el Avalancha y el que estaban juzgando, puesto que los procesados eran parte de la lista de 96 sospechosos, vinculados entre sí, por el referido oficial de policía, por lo tanto todos eran parte del caso Avalancha.

Finalmente, el Tribunal penal, los declaró culpables del delito de Asociación Ilícita, tipificado y sancionado en el Código Penal, en los artículos 369 y 370, imponiéndoles una pena de tres años de prisión correccional, con excepción del procesado de iniciales LRA, que dada su condición de persona “altamente vulnerable por su estado crítico de salud”, ya que no tenía “gran parte de su masa cerebral”, que está expuesta por la falta de hueso craneal, y que estaba propenso a perder la vida, lo que a criterio del Tribunal le impedía ser parte de la organización criminal, por lo que se le confirmó su estado de inocencia.

Esta decisión, sustenta mi refutación a la investigación del Subteniente de Policía, Erick José Shive López, quien se limitó a vincular a todos por su pasado judicial, sin que existiera una verdadera investigación de campo.

De esto da fe en su voto salvado, el Dr. Milton Castillo Maldonado, Presidente del Quinto Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, que en la referida sentencia que consta en la página web de la Función Judicial; en ella, manifestó lo siguiente:

TERCERO.- Como denominador común de la defensa de los acusados se ha invocado la imposibilidad de ser juzgados por su pasado personal pues aquello atentaría a los más esenciales principio de protección de los derechos fundamentales,

Un juzgador no puede dejarse llevar, por los titulares de prensa, ni por la morbosidad colectiva, pues su accionar debe estar única y exclusivamente constreñida a los aportes procesales y a la confrontación que de ellos pudiera encontrarse en la ley, lo contrario implicaría acomodar los hechos al tipo penal para condenar en forma indebida al procesado, trastocando el principio de equidad y justicia que debe primar en una sentencia, transformando el fallo en absurdo ya arbitrario.

Por todo ello, el pronunciamiento de este juzgador sobre la eventual responsabilidad sub judice, no puede tener como sustento su pasado judicial sino, amén del análisis positivo del tipo penal y cada categoría dogmática, la afectación de su comportamiento social ha tenido en contra de la “paz social.

...sus actividades a raíz de la delegación fiscal, consistió en la colecta de información, para identificar a los sospechosos e información de antecedentes de un tiempo atrás hasta la presente fecha, que la información sirvió a la fiscalía para solicitar los allanamientos, ya que se habían establecido vínculos de personas entre los diversos hechos delictivos, a estos grupos de personas se los ubica más como los denominados “Endara” o “maría luisas”, que se les conoce como “Endara” porque se identificaban así en su curso de acción, con la persona conocida como “mama lucha”, quien lideraba ciertas organizaciones delictivas en los mercados de la capital y en el sector del

panecillo, que de ese listado han sido detenidas algunas personas, entre las que se encuentran los procesados...

Posteriormente, fueron juzgadas otras personas, detenidas “para investigar” y se emitieron las sentencias del 9 de Agosto de 2012 en la que el Quinto Tribunal de Garantías Penales de Pichincha sentenció a 27 detenidos.

El 16 de mayo del 2012, el Séptimo Tribunal de Garantías Penales, condenó a 22 personas, todas relacionadas al caso Avalancha del 22 de marzo del 2012.

El Octavo Tribunal de Garantías Penales, que también conoció del caso Avalancha, emitió sentencia a otras cuatro personas.

Hasta el año 2017, se habían procesado a alrededor de 93 personas, especialmente mediante procedimiento simplificado y abreviado. A la fecha se encuentran tres personas prófugas, estando ya prescrita la acción penal.

Aún se mantienen vigentes ciertas órdenes de detención con fines de investigación, dictadas el día anterior del operativo Avalancha, que carecen de legitimidad; sin embargo no han sido eliminadas del sistema SIPPNE de la Policía Nacional y se han producido detenciones ilegales con su uso.

4. Resoluciones judiciales: medidas cautelares y sentencias

Una resolución judicial, es la proclamación que hace un juez, respecto a lo que ha resuelto en un determinado caso, y esto lo hace conocer a las partes, a través de una providencia, que les es notificada.

En este subtema, enlistaré varias de ellas relacionadas a medidas cautelares y sentencias.

Las primeras son aquellas dictadas por el Juez de Garantías Penales, a efectos de garantizar la inmediación del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido (art. 159 del CPP)

Este artículo facultaba al juez, el ordenar una o varias medidas cautelares de carácter personal y/o de carácter real. Las primeras se refieren a la privación de la libertad del imputado, y que por mandato constitucional y legal, se las adopta de manera excepcional y restrictiva, siempre y cuando otra de las medidas de carácter personal alternativas a la prisión preventiva, no sean suficientes para garantizar su comparecencia.

El art. 160 establece trece tipos de medidas cautelares de carácter personal, siendo la más restrictiva la prisión preventiva, que por su excepcionalidad debe ser solicitada por el fiscal y dispuesta por el Juez, de manera motivada.

Las medidas cautelares de orden real, tienen que ver con la restricción del dominio de los bienes del imputado o procesado, y son: 1) El secuestro; 2) La retención; 3) El embargo; y, 4) La prohibición de enajenar.

En el caso en estudio, se dictó la prisión preventiva, como norma general, y solo en un caso se dictó el arresto domiciliario.

Veamos los siguientes ejemplos:

a. Audiencia de formulación de Cargos:

Fechas: 21 de mayo de 2012. Fj. 3922

Se dictó prisión preventiva

b. Audiencia de procedimiento abreviado: fj. 2414

Fecha: lunes 19 de noviembre del 2012

Tribunal: Quinto de Garantías Penales de Pichincha:

Numero de procesados: Dos, de iniciales “POJC” y “GSAL”

Sentencia: Tres años de prisión correccional.

c. Audiencia de procedimiento simplificado: fj. 2533

Fecha: miércoles 16 de enero del 2013

Tribunal: Quinto de Garantías Penales de Pichincha:

Numero de procesados: Tres, de iniciales “AVPE”, “ASEndara” y “MVSEndara”

Sentencia: Tres años de prisión correccional.

d. Audiencia de procedimiento abreviado: fj. 3890

Fecha: lunes 21 de enero del 2013

Tribunal: Quinto de Garantías Penales de Pichincha:

Numero de procesados: Dos, de iniciales “ATOJ”, “SQIX”, “VVCE”, “BSDB”, “LMV”, “SBMDC”, “JEMV”, “QVDF”, “RAJA”, “MACM” y “SNWNM”,

Sentencia: Un año de prisión correccional.

e. Audiencia de procedimiento abreviado: fj. 3349

Fecha: jueves 16 de mayo del 2013

Tribunal: Quinto de Garantías Penales de Pichincha:

Numero de procesados: Tres, de iniciales “MPAF”, “LPPO” y “JSPDC”

Sentencia: “MPAF”: tres años de prisión correccional; “LPPO” dos años de prisión correccional y “JSPDC” un año de prisión correccional

En este caso, los jueces impusieron estas penas determinando la participación de estas personas dentro de la organización, ya como organizadora o jefe, ya como integrantes y tipo de delitos a cometer.

f. Audiencia de procedimiento abreviado: fj. 3545

Fecha: lunes 2 de septiembre del 2013

Tribunal: Quinto de Garantías Penales de Pichincha:

Numero de procesados: Tres, de iniciales “MVChG”, “CAAP” y “HFChM”

Sentencia: “MVChG” y “CAAP”: cinco años de reclusión menor. A “HFChM” se le ratificó su estado de inocencia

g. Audiencia de procedimiento abreviado: fj. 3825

Fecha: martes 27 de agosto del 2013

Tribunal: Quinto de Garantías Penales de Pichincha:

Numero de procesados: Uno, de iniciales “BJCV”

Sentencia: dos años de prisión correccional.

En este caso la sentencia se debe al delito de extorsión y fue tenido en cuenta para vincularlo al delito de asociación ilícita, dentro del caso Avalancha.

Otras audiencias:

A. Audiencia de Vinculación de Cargos: 7245-2012-0066

Fecha: Viernes 27 de abril del 2012

Medida Cautelar: Prisión Preventiva

B. Audiencia de Revisión de Medidas No. 716-12 G. R. (fj. 550 6to C)

Fecha: Miércoles 27 de Junio del 2012.

Judicatura: Juzgado Octavo de Garantías Penales de Pichincha.

Medida Cautelar: Se ratificó la Prisión Preventiva

C. Audiencia de vinculación: juicio N° 0716-12-G.R

Fecha: Viernes 27 de abril del 2012

Medida: Prisión Preventiva.

D. Apelación y nulidad: Corte Provincial de Justicia

Requerentes: “JCAT”, MOLE”, “EROI” y “AVPE” (recurso de nulidad); “MVRS”, “WMSN”, “CMMA”, “MVSEndara”, “ASEndara y “JMPdlCRUZ”.

No se aceptó el recurso y se ratificó la sentencia.

E. Casación: 17721-2013-1504

Fecha: 15 de octubre de 2013. No se aceptó el recurso y se ratificó la sentencia

F. Corte Provincial de Justicia De Pichincha: (foja 5101)

Sala: Primera Sala de Garantías Penales:

Fecha: 25 de septiembre del 2013 (15:34)

Recurrentes: JCAT o JCaT, MOLE, EROI, PEAV, MVRS, WMSN, CMMA, MVSEndara, ASEndara y JMPdlC: La Sala rechazó los recursos de apelación, y confirmó las sentencias subidas en grado.

Antecedentes:

El 21 de enero del 2013, el Quinto Tribunal de lo Penal de Pichincha, dictó en contra de ATOJ, SQIX, VACE, BSDB, LMV, SBMC, JEMV, QVDF,RAJA,MACM Y SNWM, sentencia condenatoria, por el delito de asociación ilícita ; les impuso la pena de 3 años de prisión correccional y dejó en suspenso la notificación de la procesada CMMA.

G. Corte Nacional de Justicia: CASACION (foja 5117)

Sala: Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

Fecha: 19 de agosto del 2015 (16:55)

Recurrente: CMMA. Se declara improcedente el recurso de casación, por no existir error de derecho.

Antecedentes:

El 21 de enero del 2013, el Quinto Tribunal de lo Penal de Pichincha, dictó en contra de ATOJ, SQIX, VACE, BSDB, LMV, SBMC, JEMV, QVDF,RAJA,MACM Y SNWM, sentencia condenatoria, por el delito de asociación ilícita ; les impuso la pena de 3 años de prisión correccional y dejó en suspenso la notificación de la procesada CMMA.

El 25 de septiembre de 2013, la Corte Provincial de Pichincha, rechazó los recursos de nulidad y apelación interpuestos por los procesados JCAT o JCaT, MOLE,EROI, PEAV, MVRS, WMSN, CMMA, MVSEndara, ASEndara y JMPdlC, siendo ratificadas sus sentencias.

Imagen 12

Familiares y allegados a la Familia Aldaz – Endara, en las afueras del edificio donde funcionaban los Tribunales Penales de Pichincha (Av. 10 de Agosto y Murgeon), durante los días que duró la audiencia de juicio



Fuente: LA HORA, Inicia audiencia en caso ‘Avalancha’ con fuerte resguardo policial: APOYO. Familiares y amigos de los detenidos protestaban en los exteriores de la Judicatura abril, 27 de 2012¹⁰¹

¹⁰¹<https://lahora.com.ec/noticia/1101320557/inicia20audiencia20en20caso20e28098avalanchae2809920con20fuerte20resguardo20policial20>

Capítulo tercero

La persecución penal y la violación de derechos de los investigados, en el caso Avalancha.

1. La georeferenciación del delito en el 2012-2013

La georeferenciación o georreferenciación, es una herramienta para el diagnóstico de la temporalidad del delito, como la frecuencia de su comisión, las personas y bienes afectados, el lugar, el tiempo y la fecha en que ocurren los delitos, entre otras variables, que permiten enfrentar la criminalidad de mejor manera, a efectos de ofrecer seguridad a las personas.

Con la georeferenciación, pueden llevarse estadísticas que permiten medir en términos reales es decir la frecuencia que se los comete, o en términos relativos que hace relación a la tasa poblacional, por ejemplo cada cien mil habitantes, para de esta manera llevar una estadística creciente o decreciente de la tasa delictiva.

Este tipo de información, puede plasmarse en cuadros estadísticos que permiten establecer la frecuencia en que se cometen, las horas, los días, las semanas y los meses; así como también, se los puede localizar en un mapa de la localidad.

También puede decir que la georreferenciación es una herramienta técnica de posicionamiento espacial, empleada por la policía y la Fiscalía, a efectos de prevenir y combatir el delito.

La georreferenciación, se refiere a la ubicación de algo en la superficie terrestre, mediante el empleo de coordenadas geográficas conocidas como longitud y latitud.

En el caso de la comisión de delitos, la policía utiliza la georeferenciación para determinar estadísticamente y de manera cronológica, los lugares, las horas y los días en que se producen los delitos, para de esta manera realizar las políticas de vigilancia y seguridad públicas.

Esta estadística conlleva a determinar la clase de delitos ocurridos en un determinado período y lugares. No se trata de un medio de prueba, sino de información a efectos de política criminal.

Imagen 13

Los equipos de filmación se usan para prevenir posibles emergencias como asaltos o riñas callejeras, controlar la seguridad en los espacios públicos, verificar la fluidez del tránsito, las condiciones climáticas, entre otras funciones



Fuente: Foto: Archivo / Diario EL COMERCIO ¹⁰²

En el caso específico de estudio, en el año 2012 la policía manejo la siguiente información, puesta en conocimiento de la Fiscalía para el Operativo, y tiene el carácter de confidencial, que lo he recopilado con ayuda del personal de la Dirección Nacional de Investigaciones de la Policía Judicial.

Imagen 14

Estadísticas de georreferenciación del delito¹⁰³



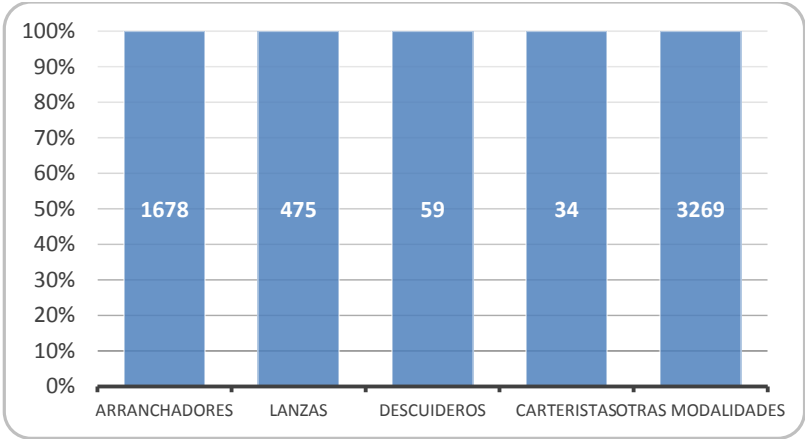
POLICIA JUDICIAL DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO			
Sección de Análisis de Información		Apreciación	
Delito: *ROBO A PERSONAS	Elaborado por:		
Lugar de Análisis: Distrito Metropolitano de Quito			
Rango de tiempo del Análisis: De enero – Agosto del 2012			

¹⁰² <https://www.elcomercio.com/actualidad/camaras-videovigilancia-ecu911-seguridad-provincias.html>

¹⁰³ Fuente: Informe de análisis del delito: Dirección Nacional de la Policía Judicial. 2012.

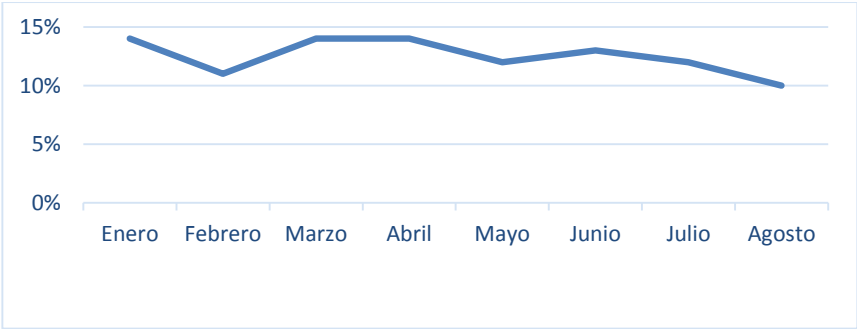
A) Distribución y grafico general del delito a personas

MODALIDAD	CANTIDAD	%
Arranchadores	1678	30
Lanzas	475	9
Descuideros	59	1
Carteristas	34	1
Otras Modalidades	3269	59
TOTAL	5115	100%



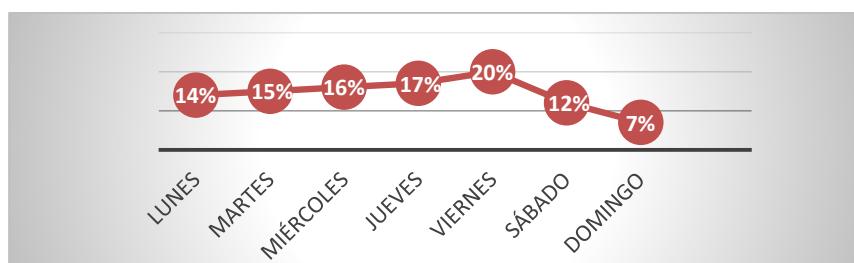
B) Distribución y grafico de eventos ocurridos por mes

MES	CANTIDAD	%
Enero	784	14
Febrero	615	11
Marzo	779	14
Abril	763	14
Mayo	687	12
Junio	703	13
Julio	657	12
Agosto	527	10
TOTAL	5515	100%



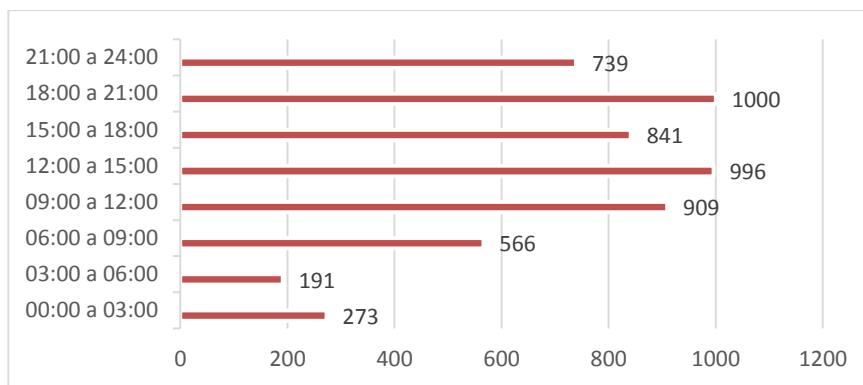
C) Distribución y Grafico de eventos ocurridos por día

DIA	CANTIDAD	%
Lunes	763	14
Martes	801	15
Miércoles	888	16
Jueves	932	17
Viernes	1110	20
Sábado	650	12
Domingo	371	7
TOTAL %	5515	10

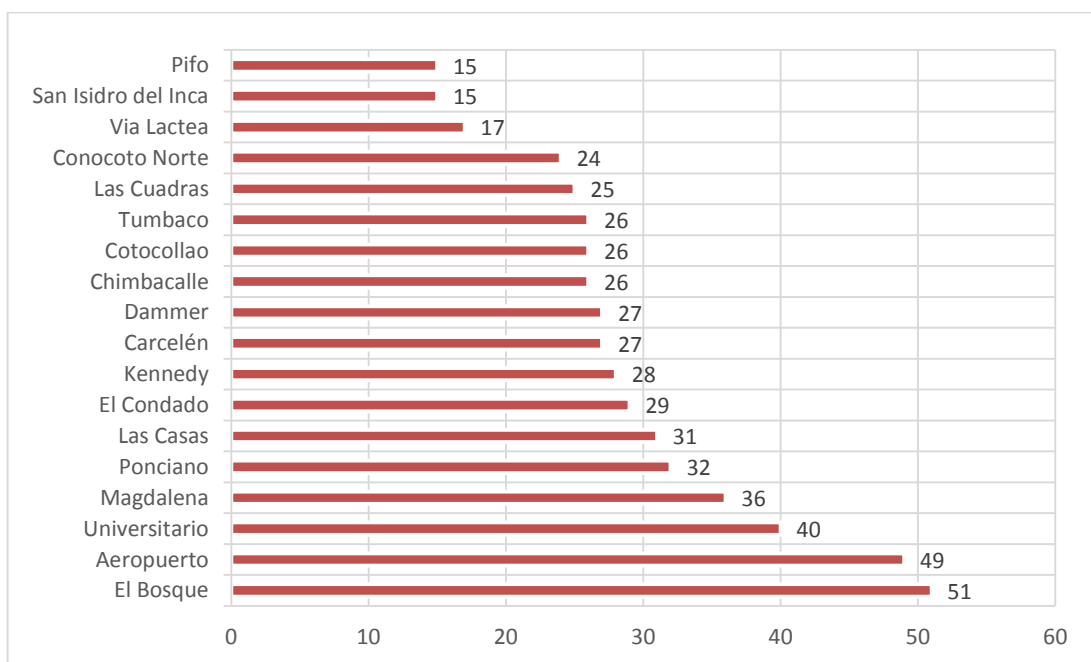
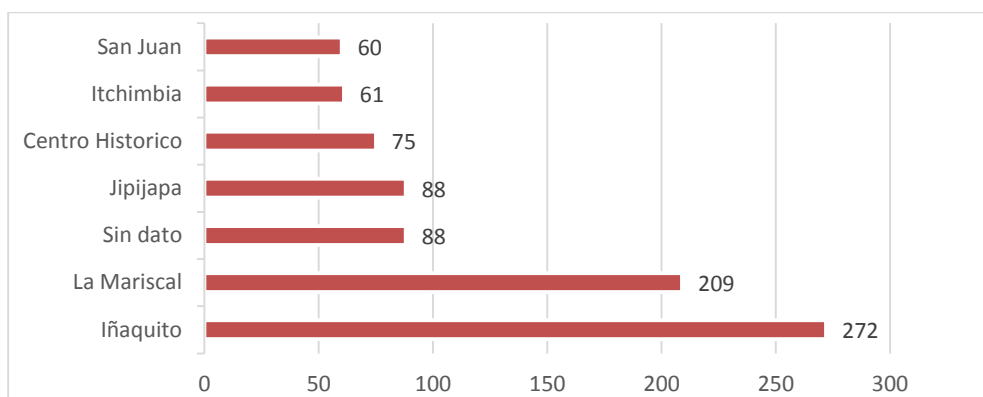


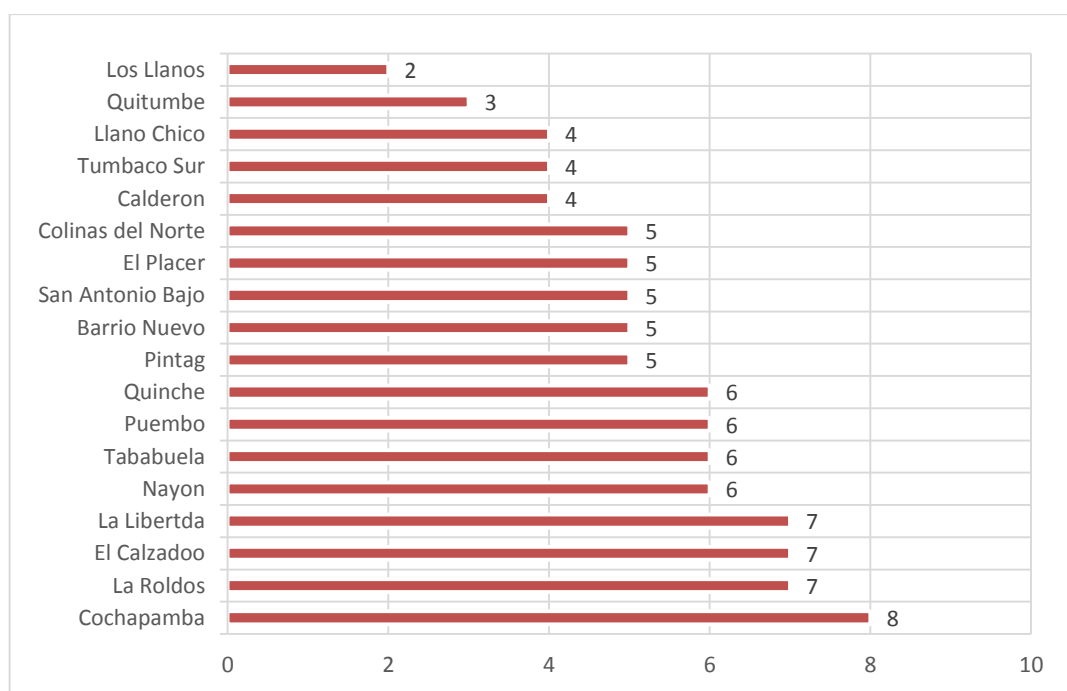
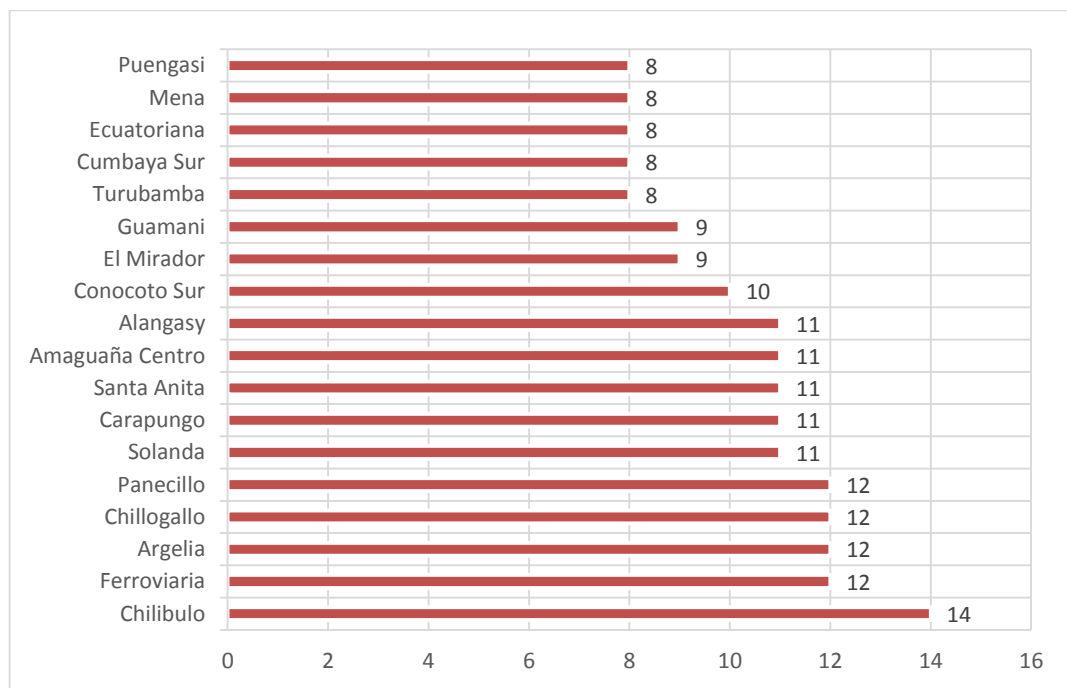
D) Distribución y grafico de eventos ocurridos por hora

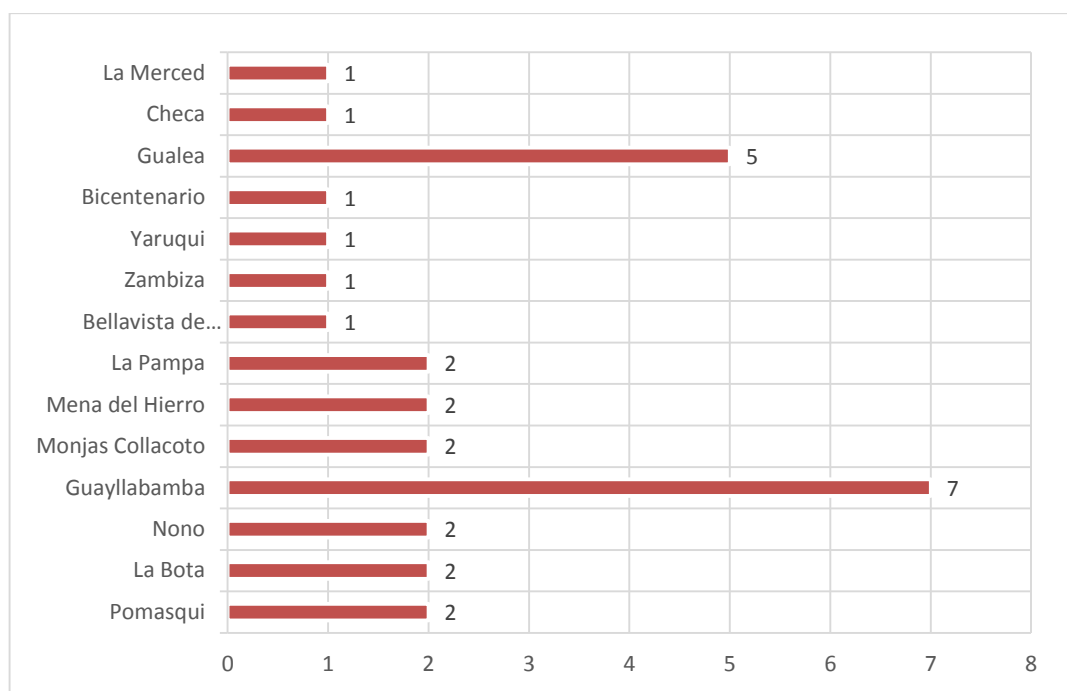
MES	CANTIDAD	%
00:00 a 03:00	273	5
03:00 a 06:00	191	3
06:00 a 09:00	566	10
09:00 a 12:00	909	16
12:00 a 15:00	996	18
15:00 a 18:00	841	15
18:00 a 21:00	1000	18
21:00 a 24:00	739	13
TOTAL	5515	100



E) Distribución de frecuencia de acuerdo al sector de ocurrencia circuitos delito robo a personas en la modalidad “arranchadores”







Al funcionario policial, encargado de la elaboración de estas estadísticas, se le conoce como “analista” y si está enfocado en un caso determinado, se lo llama “analista del caso”

Como se puede apreciar, este tipo de análisis, podría considerarse empírico, y se la realiza en base a las noticias técnicas de huellas levantadas en la escena de los hechos con las noticias del delito; por lo tanto, no son más que apreciaciones estadísticas del delito.

Actualmente, existen programas informáticos georeferenciados (SIG), que es una herramienta utilizada en diferentes disciplinas. En el campo policial, se lo utiliza para el estudio del delito y su perpetración, relacionada a lugar, tiempo y espacio, lo que les permite mantener un estudio actualizado del desplazamiento del delito y de esta manera establecer las políticas criminológicas, con metas a lograr la seguridad y tranquilidad social.

La política criminal, se nutre de esta información a efectos de prevenir y combatir al delito. En la última década, la delincuencia se ha constituido en parte de la propia existencia de la sociedad, pero como negativa para su permanencia.

De ahí, que surge la necesidad de que las instituciones a cargo de la prevención y el control del delito, así como de su persecución penal, procesamiento y castigo, se ayuden del análisis y seguimiento de las estadísticas policiales, que aunque muchas de ellas, están orientadas a sus fines comunicacionales de lucha contra el crimen; para ello,

presentan cifras sesgadas a sus intereses que denotan una inexistente disminución del crimen, a efectos de disminuir la “sensación de riesgo” que mantiene la población frente a los hechos delictivos.

Se diría incluso, que el Estado induce, a través de estas estadísticas irreales sobre la ocurrencia de delitos, pretende mantener a la sociedad “acostumbrada” a convivir con el delito.

Pero los delitos se cometen diariamente, y no se los denuncia por lo que no forman parte de las estadísticas, que de por sí no son reales, convirtiéndose en lo que se conoce como “cifra negra” y son aquellos delitos cometidos por delincuentes, que jamás serán sujetos de sanción penal.

Cabe señalar, conforme los principios fundamentales básicos de todo Derecho Penal, que tienen que ver con Política Criminal, el Estado, “...no puede permitirse tomar otras iniciativas para prevenir delitos todavía no cometidos, como no sea aquellas que sirven para impedir su comisión inmediata. Todas las demás caen fuera de los límites de su competencia, tanto si contrarrestan las causas que inducen a la delincuencia como si pretendieran atacar acciones de por sí inocuas, pero que pueden conducir fácilmente al delito.” (Humboldt 1988: 171)”¹⁰⁴

2. Las investigaciones especiales en el caso avalancha

El Código de Procedimiento Penal, vigente a los hechos del caso Avalancha, no contenía descriptivamente métodos de investigación, aplicables para la policía y la Fiscalía.

A diferencia de esta normativa, el Código Orgánico Integral Penal, en su Capítulo Segundo, trata sobre las ACTUACIONES Y TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN y en su Sección Primera sobre las Actuaciones Especiales de investigación, en las que se tiene en su Artículo 476 la Interceptación de las comunicaciones o datos informáticos. En su Sección Tercera las Técnicas Especiales de Investigación, como las Operaciones encubiertas (art. 483) y las entregas vigiladas o controladas, en su Artículo 485 y la Cooperación Eficaz del art. 491.

El Código de Procedimiento Penal, en el caso de muerte repentina o por un hecho que se presuma delictivo (art. 101) facultaba al Fiscal o la Policía Judicial, a realizar actos investigativos, como recaudar indicios y evidencias en el lugar de los

¹⁰⁴ Tomado de “ANÁLISIS POLÍTICO: Bases metodológicas para una Política Criminal minimalista y democrática” BINDER Pg. 98

hechos. También estaban autorizados a estar presentes en las necropsias, realizadas por los peritos médicos, a efectos de examinar el cadáver para su identificación, reconocimiento exterior y autopsia; la situación en que se encuentra, las heridas, contusiones y demás signos externos de violencia que presente (art. 101 CPP).

Estas diligencias investigativas, tenían que ver con el reconocimiento del lugar donde se cometió el crimen y otros relacionados al hecho; a la toma de las huellas digitales del cadáver; a recoger todos los objetos y documentos relacionados al incidente, para su posterior reconocimiento; a la toma de fotografías del lugar, del cadáver y de los objetos considerados como indicios que permitan establecer de qué manera ocurrió el hecho.

Podía además la policía, solicitar al fiscal requiera del juez, las ordenes de allanamientos, la incautación de evidencias y la detención de las personas bajo sospecha, con fines de investigación.

Estas atribuciones aún se mantienen en el Código Orgánico Integral Penal.

De la revisión del expediente de instrucción fiscal contenido en el expediente del tribunal penal, se puede verificar la inexistencia de una investigación prolija, puesto que solo se limitó la Fiscalía a utilizar la información dada por la policía, mediante parte informativos sobre sus investigaciones de campo, a las que me referí al principio de este trabajo de tesis.

Sustentaron su investigación en la georreferenciación del delito, y la orientaron a la posibilidad de la existencia de una organización delictiva, la que a través de los años azotó la tranquilidad de Quito. Esta estadística arrojaba la comisión de múltiples delitos contra la propiedad y las personas, que al analizarlas respecto a los casos judicializados, llegaron a determinar que los involucrados en esos delitos, volvían a reincidir en su cometimiento, y que de una u otra forma, tenía que ver con la banda organizada por Luz María Endara “mama lucha” y sus descendientes.

Estas personas eran conocidas por la policía, precisamente por su reincidencia en cometer delitos y por sus continuos procesamientos judiciales. Este estudio comparativo, fue en verdad el que dio paso al operativo.

Ya en el campo, la policía fue ubicando a cada uno de los integrantes; determinó sus lugares de residencia y de paradero habitual. Para ello, emplearon las técnicas investigativas de seguimientos y vigilancias, pero no realizaron interceptaciones telefónicas, al menos no constan en el expediente estas prácticas investigativas.

Con la localización de los sospechosos, y la ubicación de sus domicilios, así como la identificación de los medios de transporte utilizados por la organización, que les permitió determinar “ciertas relaciones de los investigados unos con otros entre sí” dieron paso al operativo avalancha.

Como hemos podido apreciar, el operativo “avalancha”, en el día de su ejecución no fue efectivo, ya que de los 94 investigados y supuestos miembros de la asociación ilícita “mama luchas” y “maría luisas”, el 12 de marzo del 2012, solo fueron detenidas únicamente 24 personas; y, esto se debió a que no existieron investigaciones efectivas de campo, para determinar el lugar donde se encontrarían, ese día todos los integrantes de esa organización delictiva.

Esta falta de oficiosidad, no solo significa que la Fiscalía y la Policía, no contaban con los elementos probatorios suficientes, como para demostrar la participación de los sospechosos, en una gran organización delictiva, sino que esta no estaba conformada por ese gran número de personas; sino, por un número de integrantes, mucho menor, y que la constituían familiares y allegados a la “mama lucha”.

La Fiscalía y la Policía, llegó a ese número de integrantes asociados al margen de la ley, aplicando el siguiente silogismo:¹⁰⁵

1. “A y B” -cuyos nombres no registro para no dañar sus imágenes- fueron detenidos y procesados en compañía, por robo en 1990, luego en 1992 y en 1998 por hurto, luego en el 2006 por robo y lesiones y en el 2010 por tráfico; “B y C” fueron detenidos en 1994 por robo; “C y X” fueron detenidos y procesados por delitos contra la propiedad en 1991, 1996, 1997, 2001; “A, C y X” son de apellido Endara; Los Endara son familiares de “mama lucha”; “Mama Lucha” lidera una asociación ilícita que extorsiona, atenta contra las personas y sus bienes, durante los últimos 10 años.

2. “A, B, C, y X”, han cometido delitos durante los últimos 10 años, en el Centro Histórico de Quito.

3. Por lo tanto, “A, B, C, y X”, son parte de la organización delictiva los “Mama Lucha” y las “María Luisas”

En la orden emitida por el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha dentro del Acto Urgente N° 021-2012 de 9 de marzo de 2012, podemos

¹⁰⁵ ATIENZA, Manuel: *ibíd.*

verificar que se la dictó en base a la información dada por el Oficial Investigador de la UIAD-P-SIA-DNPJel. Y, es el mismo oficial, quien realiza:

análisis de la información proporcionada por los archivos físicos de las denuncias presentadas en la PJ-P, Actos Investigativos realizados por la PJ-P con sustento en una delegación fiscal, registro de antecedentes personales constantes en la base de datos del SIIPNE e información obtenida de la base de datos de la Función Judicial de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, (...)", "... presume que varias personas asociadas ilícitamente estarían cometiendo delitos de acción pública en la modalidad de robo de domicilios, robo a personas, robo de vehículos y usura en varios sectores del Distrito Metropolitano de Quito, lo que sin lugar a duda es un factor determinante generador de percepción de inseguridad en la región y por tanto afecta el normal desenvolvimiento de las actividades normales y legales que contribuyen con el progreso de la nación. Mediante operaciones básicas de inteligencias los oficiales investigadores y sus equipos generadores de investigación especializada en crimen organizado,

Lo que quiero decir con esto, es que la policía estructuró artificialmente, una inexistente organización delictiva, que supuestamente estaba integrada por noventa y seis personas. Pero, lo que ocurrió es que incorporaron a ella, a personas que tenían pasado judicial, o que tenían cierto acercamiento a la familia Endara-Palacios, que lideraban formaban parte de la banda de “mama lucha” y de las “maría luisas”, pero en un número mucho menor.

Lo único que les relacionaba entre sí, era el hecho de: a) Haber delinquido; b) Que lo hayan hecho en diferentes ocasiones y durante varios años; c) Que los delitos que cometieron, hayan ocurrido en el DMQ; d) Que hayan sido detenidos por la policía para investigaciones; e) Que hayan sido detenidos cometiendo delitos flagrantes; f) Que hayan sido procesados; g) Que varios de ellos provengan de las familias Endara-Palacios; h) Que varios de ellos hayan tenido relaciones con la familia Endara-Palacios, sin ser parte de ellas; i) Que consten en los registros policiales y judiciales. Así se confeccionó el Cuadro de Relación de Vínculos entre Procesados, que consta en la página 33, que creó un gran efecto en la opinión pública y la de los jueces, respecto a la existencia de una gran organización delictiva.

Es conocido, que en la actualidad estamos frente al apareamiento de organizaciones delictivas, a todo nivel y estratos sociales. Al otro lado de nuestra frontera norte, existe la narco guerrilla, que ha permitido el apareamiento de otras para cometer delitos de terrorismo, narcotráfico, trata de personas, tráfico de migrantes, de armas, criminalidad informática, lavado de activos, etc., que ameritan un mayor esfuerzo institucional de la Fiscalía y Policía Nacional que ha demostrado un alto profesionalismo y compromiso de lucha contra el crimen organizado, pese a que

algunos de sus miembros, han sido absorbidos por estas, en detrimento de su servicio policial.

El operativo “avalancha” no tuvo el éxito esperado, puesto que solo existían seguimientos y vigilancias a las 24 personas que fueron detenidas; la otras por no ser parte de la organización, o mediante el análisis de vínculos por pasados judiciales, en la comisión de delitos aislados, cometidos con ciertos familiares o allegados a las familias anteriormente nombradas, no estuvieron al alcance de la policía y no fueron detenidos.

A estas personas, se las detuvo en el transcurso de los días, meses y hasta años y muchos de ellos, en razón de otras órdenes detención emitidas por otros jueces, y por otros motivos.

En el caso de los 24 detenidos y el de los que fueron aprehendidos posteriormente “para ser investigadas”, por presumir que eran parte de una asociación ilícita, se violaron varios de sus derechos, conforme se lo analizará en líneas posteriores. Muchos de ellos fueron detenidos, sin conocer siquiera las causas de sus detenciones.

En el operativo “avalancha” del 12 de marzo de 2012, se allanaron 36 viviendas, e incautaron varios automotores que utilizaban supuestamente para cometer sus delitos. Sólo el minúsculo número de casas allanadas, entre viviendas y bodegas, nos hace coincidir que la policía no realizó una investigación de campo profunda, en el presente caso. Al no haberse detenido al resto de personas, es fácil pensar que solo se conocía estas viviendas y automotores, relacionadas con las 14 que si fueron detenidas el día del operativo; pero no se conocía los lugares de vivienda o paradero del resto. Y, esto se debe a una falta de investigación.

Volvamos al contenido del acto urgente, emitido por el Juez de Garantías Penales:

bajo la dirección y el control jurídico de la Fiscalía, previo las coordinaciones necesarias para investigar los hechos que hacen presumir la existencia de una organización criminal que asociada ilícitamente estaría incurriendo en la comisión de delitos de acción pública en la modalidad de robo de domicilios, robo a personas, robo de vehículos y usura en varios sectores del Distrito Metropolitano de Quito, teniendo como fundamento la información constante en los archivos fiscos de las denuncias presentadas en la Jefatura de la Policía Judicial de Pichincha, información constante la página web de la Policía Nacional e información constante del SIIPNE “Sistema Integrado de Información de la Policía Nacional e información obtenida de la base de datos de la Función Judicial de la Corte de Justicia de Pichincha **efectuó la diligencia investigativa en la modalidad de vigilancias y seguimientos de los sospechosos para confirmar su existencia, su identidad física, sus domicilios y sus posibles lugares de trabajo**

Lo que está escrito en negrillas, cuyo remarcado lo asumo-, nos permite establecer con mayor claridad, que efectivamente la policía, no aplicó estas técnicas

investigativas, en el caso de las personas no aprehendidas en el operativo y que ellas fueron involucradas dentro de esta asociación ilícita, en razón de silogismos, para darle una mayor dimensión, a la que tenía; y, esto es control social.

En referencia a esto último, Nils Christie manifiesta:

Un principio básico del control social es que los que tienen mucho y los que no tienen nada son los dos extremos más difíciles de gobernar. Esto es así porque los que tienen mucho también tienen mucho poder y los otros, al no tener nada, no tienen nada que perder. Son accionistas de la nada; no tienen propiedades, tal vez ni siquiera un entorno social y, por lo tanto, ni siquiera honor.”¹⁰⁶

3. ¿Detener para judicializar?

Los procedimientos investigativos y hasta procesales, adoptados en el presente caso, por los entes del Estado, Fiscalía y Policía, atentan contra el ejercicio del Estado de Derecho; la falta de una investigación técnica por parte de la policía y la inadecuada dirección jurídica de la Fiscalía, conllevaron a que se extralimiten sus actuaciones y conlleve a la violación de varios derechos de las personas bajo sospecha, como el de la intimidad, la propiedad, la libertad y el derecho a que no se viole el domicilio.

La violación a la libertad fue reiterativa, puesto que no solo faltó legalidad en las detenciones de los “investigados”, sino también, que al recuperar sus libertades, se los volvió a detener con las mismas órdenes de detención con fines de investigación, tornándose en ilegítimas.

Cuando sucedió el operativo policial “avalancha” -febrero del 2012-, nuestra normativa procesal penal conceptuaba a la detención como una medida cautelar de carácter judicial personal y se ejecutaba, ya sea en comisión flagrante o para detener a una persona bajo sospecha, con el objeto de investigarla.

Esta medida cautelar, que es una muestra del poder punitivo del estado, ha venido siendo utilizada hasta la actualidad, de manera inapropiada; de manera abusiva, como una condición *ex ante* a las judiciaciones de los detenidos.

¹⁰⁶ Nils Christie: “LA INDUSTRIA DEL CONTROL DEL DELITO: ¿La nueva forma del Holocausto?”

Colección: “El Derecho y la justicia”, dirigida por Elías Díaz. Imprenta Fareso, S. A., Paseo de la Dirección, 5. 28039 Madrid. Capítulo 5, “El control de las clases peligrosas”. Pág. 68.

La detención con fines investigativos, se encontraba codificada en el art. 164 del Código de Procedimiento Penal, y en el Código Orgánico Integral Penal en el art. 530. En ambos artículos, los requisitos legales son los mismos, 1. Los motivos, y ahora la motivación de la detención; 2. El lugar y la fecha en que se la expide; y, 3. La firma del juez de garantías penales o juez competente.

Cabe resaltar, que hoy se requiere que el juez no solo se limite a indicar los motivos de la detención, sino también que motive su resolución; es decir, la o el juez deben enunciar las normas o principios jurídicos en que se fundan sus decisiones, así como la correspondiente explicación sobre la pertinencia de su aplicación en el caso en concreto. Así lo establece el numeral 7, literal 1 del art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

La mala utilización de una orden de detención con fines de investigación, en la que se encuentra de manera soterrada, la pretensión punitiva del estado (Fiscalía - policía) para asegurar la judicialización del sospechosa, con su presencia, se trasluce en una indebida detención y adelanto de la pena privativa de la libertad.

Previo a la detención de una persona con el objeto de investigarla, debe considerarse si la misma ha colaborado en la investigación del fiscal; y, en caso de no haberlo hecho, determinar si fue notificada con el inicio de una investigación en su contra, y si no ha colaborado a efectos de contribuir en la obtención de elementos de descargo en su contra.

El debido proceso, que tutela al derecho a la defensa, tiene el carácter de principio constitucional, que está recogido en el art. 76, numeral 7, literal a), con el siguiente texto: “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.” Esta garantía procesal, está recogida en el art. 11 del Código de Procedimiento Penal,¹⁰⁷ bajo el siguiente texto: “La defensa del procesado es inviolable.”

Este último artículo, advierte la necesidad de que el procesado intervenga en todos los actos del proceso, en los que se incorporen elementos de prueba; se le garantiza además, su derecho a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, art. 11

Del estudio del caso, que a continuación desarrollo, se podrá advertir que este derecho les fue negado a las noventa y seis personas sospechosas de haber formado parte de una organización delictiva.

Por otra parte, nos enfrentamos al derecho de la víctima del delito, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que bajo el texto del art. 77 en su numeral 1, de la Constitución de la República, la privación de la libertad de una persona perseguida penalmente, sirve para garantizar los referidos derechos de la víctima.

Esto se torna, en verdad, en un nudo crítico del sistema procesal penal; por una parte los derechos del procesado¹⁰⁸ a que se respete su libertad y por otra a que la víctima, se le satisfaga por el daño ocasionado.

Bajo este marco, la opinión pública toma ventaja sobre los derechos de las personas sujetas a persecución penal, bajo la llamada “inseguridad social”, por el incremento o escalada de los hechos delictivos. La sociedad reclama una convivencia pacífica, y a criterio del gobierno de turno, la única manera de hacerlo es combatiendo – a cualquier costo- la delincuencia, individual o colectiva.

Para ello, el Estado hasta puede, al margen de la ley, detener e iniciar procesos penales, sin mediar una investigación técnicamente adecuada.

La sociedad, bajo la percepción pública de inseguridad, no se ha mostrado indiferente ante la delincuencia, y por ello pretende determinar sus causas de origen, como prevenir y que tratamiento a dar a la delincuencia; en muchos casos se ha estereotipado como delincuente, al negro, indio, longo, al desempleado y al extranjero.

Los políticos, en su propuestas de campaña, ofertan, sin explicar cómo lo van hacer, la lucha contra la delincuencia; sin embargo, ninguno ha tenido una lucha frontal, respetando los derechos de las personas perseguidas penalmente.

Por lo general, cada régimen, ha irrespetado el derecho a la presunción de inocencia y seguridad jurídica.

Orlando Alfonso Rodríguez¹⁰⁹, señala que las palabras “libertad” y “democracia”, han sido usadas juntas durante los últimos 200 años de historia de la humanidad y que “Por lo general, el gobernante, ha acuñado una frase para autoproclamarse protector y defensor de la libertad; (...); empero de la misma forma no

¹⁰⁸ A la persona que es sujeta de una persecución penal, se la conoce entre otros términos o calificativos como sospechosa, procesada, acusada, imputada, indiciada, inculpada, sindicada, encartada, etc.

¹⁰⁹ Rodríguez, Orlando Alfonso, *La presunción de inocencia*. Emisiones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000. Pág. 333

faltan los gobernantes, que ha su nombre la irrespetan y desconocen. En nombre de la libertad, los déspotas, han cometido los mayores desafueros y abusos contra ella.”

El discurso populismo, está orientado como una forma de intervención punitiva, que busca disminuir la inseguridad ciudadana, para incrementar con ello la confianza de la sociedad en el gobernante de turno. En el caso que estudiaré, se advierte justamente, que el gobierno buscaba disminuir la acrecentada inseguridad social, que imperaba por el alto índice de hechos delictivos, y con el operativo “avalancha”, se hizo de un mayor apoyo popular.

Para ello, incluso se codificó el nuevo cuerpo de ley penal (COIP), que con un claro lenguaje de populismo punitivo, se incrementaron las penas y crearon nuevas conductas penales.

La delincuencia o criminalidad, se presenta no solo como un fenómeno social, sino también jurídico, y previo a que se aplique el Derecho penal como instrumento de reacción punitiva del Estado, se lo debe hacer bajo un contexto científico, humano y racional, a efectos de no desatender los derechos constitucionales de las personas implicadas en un hecho criminal, sea como infractor o víctima.

Los estados adoptan dentro de sus normativas legales, normas de carácter punible, que prohíben la comisión de ciertas conductas so pena de sanción penal.

Por ellos, adoptan políticas de persecución penal, otorgadas al ente investigador, que en nuestro caso es la Fiscalía General del Estado, que es la encargada de investigar y perseguir todos los delitos, sean estos menores o graves.

La persecución penal, está orientada a la lucha contra la criminalidad, tomando en consideración, cuán importante es el bien jurídico afectado, la gravedad de su daño, la connotación social sacudida por la conducta ilícita, la reparación integral, etc.

En este capítulo estableceré si la persecución penal, en su sentido estricto, violentó o no los derechos de las personas procesadas, como el derecho a la inviolabilidad del domicilio, a la intimidad, al buen nombre, etc.

En el caso avalancha, se produjeron detenciones con el fin de investigar a las personas bajo sospecha; este tipo de detenciones se diferencian de las que se realizan en la comisión de delitos flagrantes, puesto que en las primeras se las dicta dentro de una investigación y las otras se producen en el momento mismo en que es sorprendido el infractor, cometiendo un delito.

En art. 162 del Código de Procedimiento Penal del 2000¹¹⁰, define al delito flagrante, al que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, siempre y cuando no haya transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión del delito y la detención.

Existe flagrancia además, cuando al presunto autor se lo encuentra en posesión de armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido.

Manifesté en líneas anteriores, que como ocurre en muchos casos de delincuencia organizada, la Policía Nacional emprende investigaciones de iniciativa propia, que al estar fortalecidas las presentan a la Fiscalía, para que las mismas se las realice dentro del Debido Proceso.

Ante la noticia del delito entregada por la Policía, la Fiscalía inicia su investigación, indagación previa en el caso avalancha, bajo el régimen del Código de Procedimiento Penal, e investigación previa desde la vigencia del Código Orgánico Integral Penal. El fiscal, con el inicio de su investigación, da el marco de legal a las investigaciones, que la policía prosigue bajo su dirección.

El art. 214 del Código de Procedimiento Penal, concede a las diligencias investigativas actuadas por la Fiscalía, la calidad de “elementos de convicción”, que le servirán para sustentar sus actuaciones; y, para ello cuenta “con la cooperación de la Policía Judicial”.

El fiscal, tiene iniciativa investigativa propia, a la luz de este artículo y el art. 215 *ibídem*.

He señalado también que la investigación policial, empezó pocos días antes del operativo; y, se entiende que realizó seguimientos, vigilancias, toma de fotografías, filmaciones de hechos relacionados a la asociación ilícita, y de las personas que supuestamente la integraban, lo que determinó la ejecución del operativo “avalancha” del 12 de marzo de 2012.

¿Pero porque está implícita, en este tipo de casos relacionados a organizaciones delictivas, el uso de una orden de detención con fines investigativos, no para investigar al detenido sino para procesarlo?

¹¹⁰ *Ibíd.*, Art. 162

Se entiende que en el caso avalancha, se conocía los nombres de los presuntos integrantes de la organización. ¿Era menester detenerlos para investigar?, o ¿era imperioso investigar para detenerlos?

Existe una frase democrática, que señala: “en los regímenes autoritarios se detiene para investigar; en las democracias se investiga para detener”

Estaríamos entonces frente a detenciones autoritarias, que pese haber pasado el filtro del juez de control de garantías, que dictó la orden de detención “en masa”, no fue utilizada para “investigar” a los detenidos.

Basta hacer referencia al acta de Acta de la Audiencia Oral de Formulación de Cargos: N° 0025-2012 de 12 de marzo de 2012, en la que los detenidos luego de escuchar las imputaciones hechas por el fiscal, dijeron al juez lo siguiente:

PROCESADO 1: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, no comprendo el motivo por el cual fui detenida, me sacaron de la casa sin enseñarme la orden de allanamiento y detención”

PROCESADO 2: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, yo soy taxista tengo tres hijos una mujer y dos varones, mi abuelita me dejó la camioneta”

PROCESADO 3: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, me encontraba en mi domicilio descansando y entraron y estos señores me destruyen mis nombres tengo un carro a mi nombre y se me llevaron”

PROCESADO 4: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, He dejado dos niñas menores de edad, verifique si yo he robado, si soy usurera, yo tengo una discoteca y me dedico a las actividades de ella, pido que se verifique bien porque yo no tengo nada que ver en este asunto. Pido que vean los videos para constatar que no he cometido los delitos que se me imputan, yo no conozco a las personas aquí detenidas”

PROCESADO 5: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, me detuvieron de gana en el sector de la Colmena, tengo una pequeña tienda de la que vivo, no sé porque me detuvieron”

PROCESADO 6: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, desconozco los motivos de la detención, usted puede comprobar en los videos que yo ahí no aparezco”

PROCESADO 7: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, se acoge al derecho al silencio”

PROCESADO 8: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, yo hace unos diez años llevaba una vida mal, pero no soy culpable del delito que se me acusa, yo he colaborado abriéndoles la puerta para que hagan sus investigaciones pero me maltrataron y detuvieron. Les indique mi record policial, el cual está limpio y me lo rompieron”

PROCESADO 9: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, me destruyeron mis bienes, me sacaron de la casa cuando estaba con mi esposa durmiendo, los derechos de mis hijas fueron violentados, en el video no aparece mi foto, yo vivo de un local que tengo en la Marín, no tengo antecedentes y no tengo que ver en esta detención”

PROCESADO 10: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, el día de ayer fueron a mi casa, me destruyeron los bienes, a mis hijas las maltrataron, me sacaron en ropa interior, no tengo nada que ver en este asunto, si aparezco en el video porque antes tuve un problema en el lugar de mi trabajo”

PROCESADO 11: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, no tengo nada que ver en este asunto, a mi hermano también lo detuvieron y maltrataron”

PROCESADO 12: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, no sé por qué estoy aquí, mi único delito es ser abuela de un niño de apellido Endara, nunca me han dejado trabajar por el asunto de ser familia de los Endara”

PROCESADO 13: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, yo no tengo nada que ver en este asunto, soy una persona honrada, les di todas las facilidades a los policías para que entren porque no tengo nada que ver, pido que se verifique bien porque no tengo antecedentes”

PROCESADO 14: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, me detuvieron en mi vehículo cuando me trasladaba a hacerme terapias que las hago por motivos de mi salud, luego me enteré que allanaron mi domicilio y que habían detenido a mi esposo que lo han maltratado, dejo constancia que se llevaron mi caja fuerte de joyas. Solo por llevar el apellido Endara nos han maltratado a mi hijo de 10 años lo maltrataron”

PROCESADO 15: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, Me acojo al derecho al silencio”

PROCESADO 16: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, no sé cuál fue el motivo de mi detención, se entraron a mi domicilio rompiendo la puerta, soy una persona honrada conforme me han enseñado mis padres”

PROCESADO 17: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, me encontraba descansando en mi casa y entraron a la fuerza rompiendo las puertas, trabajo en los espectáculos vendiendo entradas, y vendiendo ponchos, yo me he rehabilitado de mi vida anterior, y si me encuentro en la foto es porque es de hace dieciocho años, me sacaron de la casa y no nos leyeron nuestros derechos”

PROCESADO 18: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, yo me encontraba descansado con mi mujer y mis dos hijos y no sé porque me detuvieron”

PROCESADO 19: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, jamás nos leyeron los derechos, entraron rompiendo las puertas, me sacaron sin ropa y maltrataron a mis hijos quienes son estudiantes universitarios, si tengo una foto ahí pero es de hace seis años pero por el problema de una compra de una casa que yo era la perjudicada pero a mí me detuvieron”

PROCESADO 20: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, hace un año me dejaron sin trabajo, y me tumbaron la casa me votaron de donde mi mamá, ya me tienen cansado, se me llevaron mis cosas y me dejaron sin trabajar, no tengo nada que ver y no me ha encontrado ninguna evidencia.”

PROCESADO 21: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, me detuvieron en enero y ya me quitaron las cosas, ahora otra vez me quitan mis cosas y me detienen sin saber por qué.”

PROCESADO 22: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, yo no entiendo por qué me detuvieron, yo no he estado haciendo nada porque no me han cogido en el acto.”

PROCESADO 23: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, no puedo ni caminar y me sacan amarcando de la casa, yo soy zapatero, yo no he tenido nada que ver con nadie.”

PROCESADO 24: “Se concede la palabra al detenido (...), quien manifiesta: Señor juez, no es el motivo de mi detención ni la de mi esposo, le pisotearon en el piso delante de mis hijas menores de edad, nos juzgan por nuestro pasado judicial, todos tenemos derecho a la rehabilitación, y no hemos cometido más delitos, no conozco Carapungo ni he ido al valle.”

El abogado de la defensa, de siete de los procesados, manifestó lo siguiente:

“Señor juez, me sorprende sobre manera la ilegal e infundada instrucción fiscal iniciada por el señor representante de la fiscalía, ya que en primer instancia nos está hablando de una supuesta asociación ilícita, en este caso en ningún momento nos hemos reunidos con la finalidad de cometer delito alguno, mis defendidos son detenidos en distintos lugares de la ciudad, dentro del video realizado por los señores agentes investigadores no se han establecido las fechas que cuando y donde fueron tomadas a mis defendidos, se habla de pandilla, armas de fuego y dentro del parte no hay evidencia alguna, las camionetas tienen propiedad lícita, en cuanto al robo de personas, accesorios, inclusive usura no existe denuncia en contra de mis defendidos. Deben haber evidencias, indicios suficientes para que mis defendidos tengan responsabilidad alguna en el cometimiento de los delitos, no se ha llegado a comprobar la participación directa....”

Parecida alocución, la tuvieron los otros abogados defensores.

De estas intervenciones podemos colegir una serie de violaciones a los derechos de los procesados:

A. No se les notificó sobre las investigaciones que estaba la Fiscalía y la policía, efectuando en su contra, a efectos de que aporten con elementos de descargo a su favor.

Las interrogantes en este caso son varias, entre otras las siguientes:

- ¿Cabe comunicar a los miembros de una organización delictiva, que se los está investigando?
- ¿Cuán peligrosa es la organización?
- ¿El hacerlo, pone en riesgo la investigación?
- ¿La falta de notificación, atenta contra el debido proceso?
- ¿Se viola el derecho a la defensa, con la falta de notificación?

No me refiero específicamente al caso Avalancha, si no a cualquier otra organización criminal, y sostengo que no se puede alertar, mediante notificaciones del Fiscal, a los miembros de la organización está siendo investigada; ya que al hacerlo se pondría en riesgo no solo la investigación, si no la propia vida de víctimas, agentes infiltrados, policías y más partícipes de la investigación.

La respuesta, de por sí también está dada, por lo indicado en el art. 8, numeral 2, literal b), de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que señala lo siguiente:

- 2.** Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...)
 - b.** Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

Es decir si no existe una imputación/acusación inicial, no amerita notificarle de las pesquisas realizadas en la fase no procesal, o de indagación o investigación previa.

B. En el día del operativo, actuaron varias unidades policiales, constituidas para enfrentar a los delincuentes y perseguir el delito. Las interrogantes son las siguientes:

- ¿Fueron necesarias, las incursiones violentas en los domicilios de los sospechosos?

Es parte del impacto social, y demostración de fuerza contra el hampa; sin embargo a mi criterio no estaban enfrentando a una organización armada o terrorista y no debió ejecutarse violentamente.

- ¿La policía y el fiscal que dirigió el allanamiento, exhibió previamente la orden de allanamiento para incursionar en el domicilio?

De ninguna manera. Si la incursión fue violenta, no se debió a que fueron impedidos de ingresar luego de exhibir la orden judicial; simplemente, actuaron bajo el factor sorpresa, y esta práctica se la mantiene hasta la actualidad.

Basta ver en las noticias transmitidas por la televisión, como irrumpe la policía en las viviendas, rompiendo puertas, sometiendo a las personas del interior, pero no se aprecia que golpeen las puertas para que les permitan ingresar, ni mucho menos se los ve presentando la orden de allanamiento.

- ¿La policía y el fiscal, fueron impedidos por los moradores del domicilio, para cumplir con el allanamiento?

La respuesta está dada en líneas anteriores.

- ¿Quién asumió los gastos por los destrozos en puertas, ventanas y otros accesos a las viviendas allanadas?

No se conoce quien afrontó estos gastos, en el caso de que haya habido reclamos y esos daños hayan sido reconocidos por la Policía o Ministerios del Interior o de Justicia.

- ¿Se hizo seguimiento al estado psicológico de los niños, que vieron ingresar violentamente a la policía y extraños, en sus dormitorios y llevarse detenidos a sus padres?

Cabe indicar también, que a más de daños materiales de los inmuebles, pueden haberse producido daños colaterales, como problemas psicológicos en los niños que

presenciaron estas incursiones o vieron someter a sus padres y luego esposarlos y apresarlos.

No existe constancia de esos seguimientos, ni de las condiciones sociales en las que quedaron aquellos niños y niñas.

- ¿Qué repercusión psicológica, quedó en la mente de esos niños y niñas?

Al no contarse con un seguimiento de protección a los menores, no se ha podido determinar la repercusión psicológica causada en ellos, por los hechos vividos; pero podría presumirse algún tipo de daño, que los oriente a la violencia y al repudio a quienes les causaron daño.

- ¿Los allanamientos, a más de ser emitidas para incautar evidencias relacionadas al caso, fueron utilizadas para detener a los sospechosos?

En varios de los casos, los tribunales penales devolvieron vehículos, joyas y otras evidencias, al no haber sido comisadas en las sentencias.

- ¿En los allanamientos para incautar evidencias, se observó el debido proceso?

En la mayoría de los casos no hubo evidencias, más que las encontradas en poder de la familia Aldaz Palacios. A la gran mayoría de los detenidos no se les encontró con evidencias.

Es menester volver a recalcar, que a criterio de la policía, la asociación ilícita del caso Avalancha, estaba conformada por personas que figuraban como procesados, o sujetos de sospecha, por los diferentes delitos cometidos en Quito. Estos hechos, en la realidad fueron aislados, pero, la policía los incorporó como si hubieran sido ejecutados por una misma organización delictiva dirigida por “mama lucha” y sus familiares.

- ¿En las detenciones de los sospechosos para ser investigados, se observó el debido proceso?

Las primeras 26 personas, fueron detenidas en la madrugada del 14 de marzo del 2012 en el interior de sus viviendas, previo al ingreso violento de la policía, sin exhibir la orden judicial de allanamiento¹¹¹

¹¹¹ Esto lo sostengo por el hecho de que el operativo se lo efectuó en la madrugada, cuando los habitantes de los domicilios allanados se encontraban durmiendo; porque los ingresos fueron violentos, dañando las seguridades de las puertas de metal y de madera; porque ingresaron armados, apuntando con sus armas a las personas que se encontraban en su interior y sometiéndolas en el piso. No existe constancia en los partes de que se exhibieron las órdenes, solo del ingreso y las capturas para fines investigativos, así como la incautación de evidencias.

C. Se ha demostrado en esta Tesis, que no se investigó a los detenidos, dentro de las 24 horas posteriores a sus aprehensiones, conforme era el objetivo de la orden de detención con fines investigativos:

Aquí las interrogantes son:

- ¿La falta de investigación, violó el objetivo legítimo de la orden de detención con fines investigativos?

Efectivamente, una orden judicial con fines de investigación, debe ser solicitada y dictada únicamente cuando el Fiscal cree necesario detener a una persona para que “colabore en su investigación con información relevante y siempre y cuando ésta se haya negado a acudir a su llamado.

- ¿Los elementos de convicción, recogidos hasta antes de detener a los sospechosos, eran suficientes para formularles cargos?

Recordemos que la investigación policial, se inició sin conocimiento de la Fiscalía, a pocos días antes del operativo; y, luego cuando se inició la indagación previa, solo se realizaron seguimientos, vigilancias, toma de fotografías, y ubicación de los inmuebles donde habitaban las personas bajo sospecha, así como también, de los vehículos que utilizaban para sus movilizaciones.

No existe evidencia objetiva, de que las personas supuestamente integrantes de la organización, hayan cometido delitos bajo su tutela. Como ya lo dije, la gran mayoría cometió delitos aislados, en el centro de Quito y sus alrededores, entre los años 1980 a 2012, y fueron procesados de esa manera, por delitos contra la propiedad más no por asociación ilícita.

- ¿El uso de las órdenes de detención con fines investigativos, tenía como único fin “el detenerlos” para ser procesados?

No, el uso de las órdenes de detención con “fines de investigación”, en realidad tenían como objetivo el aprehenderlos, y formularles cargos. Esto lo demostré en el Capítulo primero.

Una vez detenidos, los trasladaron a la Jefatura de la Policía Judicial y luego a la Unidad de Flagrancias; no se los puso en contacto con el Fiscal, para que los investigara.

- ¿La Policía, la Fiscalía, tenían otros medios para asegurar sus comparecencias en una formulación de cargos?

Pienso que sí. No se trataba de una organización dedicada a delitos contra la propiedad, como robo de domicilios, atracado a personas, hurtos, extorsiones y entre

otros delitos menores a intimidaciones, no se trataba de una organización narco guerrillera, de terroristas, secuestradores, o dedicados a cometer delitos graves, bien se pudo realizar una investigación objetiva y profunda, a efectos de determinar si en verdad existía esa organización delictiva como remanente de la dirigida por “la mama lucha”, darles a conocer que existían elementos de convicción para suponer que estaban organizados para cometer delitos contra la propiedad, para efectos de que se defiendan y simplemente desarticularlos.

Lo alarmante de todo esto, es que ciertos procesados, aun corren el riesgo de ser detenidos “con fines de investigación”, puesto que la orden judicial emitida en el 2012, aún no ha sido bajada del sistema policial SIIPNE, y se han dado casos, en que al momento de salir de la cárcel, luego de cumplir sus penas emitidas en el caso “avalancha”, fueron nuevamente detenidos, conducidos a la zona de aseguramiento y sometidos a audiencia de flagrancia, por esa orden, que hoy es ilegal e ilegítima.

Claro está, explicada que fue al juez de turno, sobre la validez de la orden, se los ha dejado en libertad, pero luego de que se les ha violado su derecho a la libertad y al libre tránsito; y esto, lo digo por cuanto fui el fiscal, que conocí el caso, muchos años después de ocurrido el famoso operativo “avalancha”, las detenciones “para investigar”, las audiencias de juicio directo, abreviado y simplificado, las apelaciones y casación, siendo hoy un caso cerrado.

Pero todo esto, fue violatorio al derecho a la libertad.¹¹²

¹¹² ALEXY, Robert: “TEORIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.- Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993. Pág. 210: “El concepto de libertad, es uno de los conceptos prácticos más fundamentales v. a la vez, menos claros. Su ámbito de aplicación parece ser casi ilimitado. Casi todo aquello que desde algún pato de vista es considerado como bueno o deseable es vinculado con él.”

Conclusiones

He llegado a las conclusiones finales, en base a lo encontrado en el expediente de instrucción fiscal N° 010-04-2012 y la causa penal N° 010-04-2012 y el Proceso Penal No. 066 del año 2012, que consta en los archivos del Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha, ubicado en el Complejo Judicial de Iñaquito; y, teniendo en cuenta que solo lo que consta dentro del expediente responde a la verdad procesal, sin que esto necesariamente corresponda a la verdad de los hechos.

Como en todo procedimiento investigativo, la fiscalía con la colaboración de la policía, pone en práctica una serie de diligencias de carácter legal, que tienen por objeto el esclarecimiento de hechos delictivos, como las circunstancias en cuales se produjeron, y cuál fue el motivo que impulso al delincuente, el cometerlas.

Una vez determinado lo anterior, el fiscal busca los nexos causales que unen al hecho con la participación penal de una determinada persona, para de esta manera someterla a procesamiento.

Es innegable, que en la evacuación de esas diligencias investigativas, la policía puede violentar ciertos derechos fundamentales de los investigados, como la intimidad, la inviolabilidad del domicilio o la de comunicación, la integridad física e incluso la libertad individual, que se encuentran consagrados en el art. 66 de la Constitución de la República.

El art. 76 numeral 7 literal b) de la Constitución de la República, garantiza a las personas, como su derecho a la defensa, garantiza a una persona bajo sospecha o procesada, como parte del debido proceso, el derecho de contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; y, el derecho a ser informado de la acusación se encuentra regulado en los arts. 8, 2, literal b) de la Comisión Americana de Derechos Humanos.

En sentido material o amplio, imputar cargos significa endilgar a una persona, la comisión de un delito, sin que haya necesariamente una acusación formal. Esta última se materializa cuando, en una investigación se han encontrado elementos o evidencia suficiente para acreditarle responsabilidad penal, ante el juez, del hecho imputado.

Bajo estos parámetros, la aplicación de estos derechos empezarían desde que una persona es sujeta a una investigación, o cuando haya sido detenida, o cuando se le formule cargos, circunstancias en las cuales, se entiende ha sido informado.

El art. 66 de la Constitución, reconoce y garantiza a las personas: “3. El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual y c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

En el caso “avalancha” se registraron excesos policiales, avaladas por fiscalía, puesto que los allanamientos fueron violentos, sin que medie primero un pedido de ingreso a los moradores de las viviendas que fueron intervenidas en el operativo del 12 de marzo de 2012.

Para los ingresos, los equipos tácticos de la policía, destruyeron puertas y accesos de las viviendas, esto es violación al derecho a la propiedad y lo hicieron en horas de la madrugada. Las detenciones igualmente fueron violentas.

Existieron intervenciones corporales, que atentó contra el derecho a la integridad física o moral, de los sospechosos y sus familiares; así lo expresan, en sus versiones ante el juez de garantías penales, en la audiencia de formulación de cargos.

No existió reparación de los bienes destruidos en las incursiones policiales, afectando el derecho a la propiedad.

No existió una investigación amplia, que permita establecer a ciencia cierta que todos los procesados, formaban parte de la organización delictiva; esto viola la seguridad jurídica, consagrada en el 82 de la Constitución de la República, fundamentada “en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”, conforme así lo expresa el referido artículo.

La Corte Constitucional del Ecuador, respecto a la seguridad jurídica estableció lo siguiente:

En consecuencia, la seguridad jurídica representa el elemento esencial y patrimonio común dentro de un estado constitucional de derechos y justicia, la cual garantiza ante todo un respeto a la norma suprema, así como una convivencia jurídicamente ordenada, una certeza sobre el derecho escrito y vigente, así como el reconocimiento y la provisión de la situación jurídica. Para aquello, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente, debiendo ser claras y públicas, teniendo siempre la certeza de que la normativa existente en el ordenamiento jurídico será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los principios, derechos y disposiciones consagrados en el texto Constitucional, siendo esto último materia de análisis por parte de la Corte Constitucional dentro del marco de sus competencias.¹¹³

¹¹³ Ecuador Corte Constitucional “Sentencia” N° 032-17-SEP-CC, decretada dentro del caso N° 1844-15-EP

De lo anotado, es innegable que la seguridad jurídica al ser un derecho constitucional constituye un elemento esencial en la vida social, pues su observancia en cuanto a la creación y aplicación normativa en los diferentes procesos judiciales otorga confianza no solo a quien recurre a los operadores de justicia para demandar un derecho, sino también para la persona contra quién se dirige la acción, respecto de que el administrador de justicia competente se abstenga de realizar actos o resoluciones arbitrarias¹¹⁴

En los juicios no se individualizó la participación ni la responsabilidad penal de cada uno de los procesados. Bastó el hecho de haberse “probado” sin mayor elemento probatorio, la existencia de la organización delictiva tomando en cuenta el pasado judicial de las personas, imputadas de pertenecerla; así como el o los sectores en donde cometían sus delitos contra la propiedad y las personas.

Vale decir, que estos eran hechos aislados, ejecutados por una persona, o por una pandilla para determinado hecho delictivo, que no necesariamente implicaba que lo hacían a nombre de la organización delictiva, supuestamente conformada por 96 personas.

Jueces y Fiscales, que ejercieron sus actividades en el 2012 y siguientes, se encontraban sometidos a la injerencia del Consejo de la Judicatura, Ministerios del Interior y de Justicia, por lo que sus decisiones judiciales, hoy están en duda.

Fue bajo esta injerencia en la justicia, en la que se emitieron diferentes resoluciones judiciales, en los distintos casos de connotación judicial que sacudieron a nuestra sociedad en esa época.

En el procesamiento judicial de los implicados en el caso “avalancha”, igualmente hubo injerencia de los ministerios del Interior y de Justicia, cuyos voceros decían a la opinión pública, que iban a combatir la corrupción y a la delincuencia, y que por lo tanto, todas las personas bajo sospecha, debían ser procesadas, juzgadas y declaradas culpables. Solo así aseguraban, según ellos, la confianza de la sociedad, en que efectivamente estaban luchando por la tranquilidad social; mientras tanto, en el otro lado de la balanza, en el que se encontraban los procesados, ocurría una tragedia, sean o no sean culpables, debían ser sancionados; esto era voz pópuli, y ellos debieron esperar ser declarados culpables.

Esto fue parte del control social y no tuvo su origen en una Política Criminal debidamente aplicada, como una reacción socio-estatal ante la criminalidad.¹¹⁵

¹¹⁴Corte Constitucional “Sentencia” N° 011-16-SEP-CC, emitida dentro del caso N.0 1 70 1 - 1 2-EP

¹¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl: “Podemos afirmar que la política criminal es la ciencia o el arte de seleccionar los bienes que deben tutelarse jurídico-penalmente y los senderos para efectivizar dicha

La investigación policial, que fue insuficiente, no solo produjo violaciones al derecho a la intimidad, a la integridad y propiedad de los sospechosos y de terceros, si no que fueron objeto de un abuso del uso de las órdenes de detención en su contra, giradas por el juez, con el fin de investigarlos; lo cual no se hizo, y sirvieron únicamente para procesarlos y juzgarlos.

Esto se repitió, en cada caso en que fueron detenidos el resto de sospechosos, lo cual ocurrió en diferentes fechas; se los iba aprehendiendo y sin investigarlos, se los procesaba.

Sin duda, esto afectó a su derecho a la seguridad jurídica a un debido proceso, lo cual debió provocar en ellos y en sus familiares, otro tipo de problemas en sus calidades de vida.

El periódico El Telégrafo, publicó el 7 de octubre de 2018, un trabajo de la catedrática universitaria, Dra. Gladis Proaño Reyes, docente de la Universidad San Francisco, y Directora de esta Tesis, que se titula ¿Cómo recibir una sentencia? En esta nota, señala cual es el comportamiento de las partes en contienda judicial. Cuando es una sentencia condenatoria, señala la distinguida docente, “sitúa en cuestión de segundos al acusado en condenado y al defensor en perdedor, en tanto que una sentencia absolutoria, viceversa, de acusado a inocente y de defensor a triunfador.”¹¹⁶

En el caso avalancha, debió haber ocurrido esto. Los procesados pasaron a ser condenados y sus abogados, públicos y privados, en perdedores, pero a mi criterio, el verdadero perdedor, fue la justicia ecuatoriana.

A más de lo anteriormente dicho, a mi criterio existieron nudos críticos en las investigaciones realizadas por la Policía y la Fiscalía, de las cuales he llegado a determinar las siguientes:

1. La policía inició sus pesquisas, sin control de la Fiscalía;
2. Se aprecia manipulación en la información entregada a la Fiscalía, puesto que solo se limitaron a tomar fotografías y hacer seguimientos de ciertas personas, y a verificar relaciones por antecedentes judiciales, sin determinar cuál era su supuesto rol en la asociación ilícita.

tutela, lo que ineludiblemente implica el sometimiento a crítica de los valores y senderos ya elegidos”. *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 1985, p. 86,

¹¹⁶ Esta noticia ha sido publicada originalmente por Diario EL TELÉGRAFO bajo la siguiente dirección: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/punto/1/punto-vista-gladis-proano>

3. La Policía realizó actividades investigativas anticipadas, sin la autorización o delegación de Fiscalía. En éste y otros casos, las iniciaron mediante información reservada (fuente humana) y en base a esto, no explican el porqué de sus investigaciones anticipadas, que no son dirigidas por el fiscal.

4. En este caso hubo una mezcla de información, la cual incluso fue conjetural para establecer vínculos entre las personas bajo sospecha, y no hubo investigación apropiada para determinar el nexo causal.

5. Durante la investigación, la policía no verificó que los supuestos miembros de la organización delictiva, cometan delitos flagrantes bajo el amparo de ésta, lo cual demuestra que no hubo una buena investigación de campo.

6. Presentaron a los medios de comunicación estadísticas erróneas, respecto al número de integrantes de la asociación y delitos cometidos.

7. Existió presión al fiscal y a jueces por parte de la policía, más aún cuando a la par, actuaron sobre ellos otros organismos del estado, como el Ministerio del Interior y de Justicia.

8. Se ha podido determinar que en el caso Avalancha, así como en otros, una vez ejecutados, los jefes de grupo, fueron ascendidos de grado, entendiéndose que esto es lo que los impulsa a ejecutarlos.

Bibliografía

- Aguilera Portales, Rafael Enrique y López Sánchez, Rogelio, *Los Derechos Fundamentales en la Teoría Jurídica Garantista de Luigi Ferrajoli*: Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2007.
- Alexy, Robert: “*El derecho general de libertad*”, en *Teoría de los derechos fundamentales*, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1997
- Atienza, Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*: Editorial Trotta. 2013
- Ávila Santamaría, Ramiro, *Los Principios de Aplicación de los Derechos, Constitución del 2008 en el contexto andino, Análisis de doctrina y derecho comparado*: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Derechos Humanos, Tomo 3, 2008.
- Binder, Alberto M. *Política Criminal: de la formulación a la praxis*: Bs. As. 1997.
- Bonesana, César, Marques de Beccaria: *Tratado de los delitos y de las penas*. Brasil, Editorial Heliasta S.R.L. 1993
- Bordieu, Pierre –Teubner, Gunther: *La fuerza del derecho*. Bogotá. Siglo del Hombre. 2000
- Busto Ramírez, Juan: *La problemática de las medidas sustitutivas y alternativas*. Depalma Bs. As.
- Código Penal, Registro Oficial Suplemento 147 de 22-ene-1971, modificado el 15 de febrero de 2012
- Código de Procedimiento Penal, *Registro Oficial N° 360, 13 de enero del 2000*.
- Orgánico Integral Penal, *Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero del 2014*.
- Christie Nils, *La industria del control del delito*. Bs.As. Ed. Del Puerto.
- Damián Moreno, Juan. “*Reflexiones sobre la reproducción de imágenes como medio de prueba en el proceso penal*”. Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje. Año 1997
- Luigi, Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid-Trotta 2004.
- Gómez Pavón, P., *La intimidación como objeto de protección penal*, Madrid, Akal, 1989.
- Guzmán González, Patricia: *La política criminal y la función preventiva de la sanción penal*: Revista Justicia, No. 14 - pp. 61-70 - Diciembre 2008 - Universidad Simón Bolívar - Barranquilla, Colombia.
- Juárez Bribiesca, Armando - Medina Ramírez, Marco Antonio: *Política Criminal*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

- Michel Foucault, Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión, Siglo XXI, México DF, 1989.
- Micheli, Gian Antonio, *La Carga de la Prueba*, Editorial TEMIS, Bogotá Colombia, 1989
- Montoya, Mario Daniel, *Informantes y Técnicas de investigación encubiertas, análisis constitucional y procesal penal*, Ed. Ad-Hoc, 2da Edición, Bs. As., 2001.
- Rebollo Delgado, Lucrecio, *El derecho fundamental a la intimidad*. Dykinson S.L. - LIBROS, Madrid 2000
- Robledo Verduzco, Alonso, *Protección de la Primacía frente al Estado*, IIJ-UNAM. Cuadernos interdisciplinarios, México D.F., 1998.
- OEA, *Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica)*, 22 de noviembre de 1969, ACNUR
- ONU Asamblea General, *Declaración universal de los derechos humanos*, 10 de diciembre de 1948, LEXIS 2015
- ONU Asamblea General, *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, 16 de diciembre de 1966, LEXIS 2015
- ONU, Asamblea General, *Convención sobre los derechos del niño*, de 20 de noviembre de 1989, UNICEF
- Rodríguez, Orlando Alfonso, *La Presunción de Inocencia*, Emisiones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ, 2000.
- Zaffaroni, Eugenio R., *Política criminal latinoamericana: perspectivas. Disyuntivas*. Bs. As. Hammurabi.
- Zagrevelsky, G., *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 2005.
- Zambrano Pasquel, Alfonso: *Hacia un Plan de Política Criminal*. Derecho Ecuador.